

La faz práctica de la suspensión del juicio a prueba

POR NATALIA LORENA ARGENTI (*)

Sumario: I. Palabras iniciales.— II. Estructura del trabajo.— III. Desarrollo de la propuesta.— IV. Conclusión.— V. Bibliografía.

Resumen: la temática que he escogido retrata el estado actual de la jurisprudencia respecto del instituto de la suspensión del juicio a prueba. Se garantiza un recorrido por la faz práctica de este medio alternativo de solución del conflicto penal, dejando al descubierto cada uno de los temas medulares que engendra en su marcha la herramienta que brinda el artículo 76 bis del Código Penal. Se analizarán todas las situaciones prácticas posibles y se brindarán las distintas respuestas que han ensayado y siguen haciéndolo, los órganos judiciales. La diversidad de abordajes, nos mostrará a modo de espejo, las diferentes formas de trabajar con este instituto, relevando en el camino las corrientes que se han gestado en su seno, ya sea aquellas que defienden un uso amplio de esta vía alternativa al juicio oral, y las que lo acotan o restringen. Todas las inquietudes propias del tema seleccionado, serán abordadas en este trabajo de la mano de una variada jurisprudencia que nos ilustrará acabadamente sobre las aristas particulares que presenta.

Palabras claves: suspensión - juicio - prueba - *probation*

The practical face of trial suspension

Abstract: *the subject I have chosen portrays the current state of jurisprudence with respect to the institute of suspended trial. It guarantees a tour of the practical face of this alternative measure of solution of the criminal conflict, exposing each one of the core issues that engender in its march the tool provided by article 76 bis of the Penal Code. All possible practical situations will be analyzed and the different responses that have been tried and continue to be carried out by the judicial bodies will be provided. The diversity of approaches will show us, in a mirror way, the different ways of working with this institute, highlighting in the way the currents that have been created within them, either those that defend a broad use of this alternative route to the oral trial, and those that limit or restrict it. All the concerns*

(*) Prof. Prácticas Penales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, UNLP.

of the selected topic will be approached in this work in the hand of a variety of jurisprudence that will illustrate us in detail about the particular edges that it presents.

Keywords: *suspension - trial - test - probation*

I. Palabras iniciales

El estudio del campo práctico del instituto de la suspensión del juicio a prueba, nos permitirá observar el modo en que los diferentes órganos judiciales trabajan con el mismo. El área práctica dejará al descubierto las incesantes interpretaciones que se hacen de él, las que lo llevan hacia zonas de amplia acogida o a destinos de acotado alcance. Este tránsito, revelará los fundamentos de las diversas posturas jurisprudenciales y sus consecuencias, con el objeto de que luego de contar con el menú completo de posibilidades, el lector se encuentre en condiciones de tomar posición por alguna de las opciones.

Cabe partir de la base de que el instituto que se examinará nació como una herramienta destinada a la economía y racionalización de la intervención estatal en la criminalidad, con el fin de restar del sistema causas por hechos menos graves y posibilitar entonces una persecución más eficaz de los delitos que afecten intensamente la paz social, ya que la suspensión de la persecución penal a prueba otorga oportunidades previas para evitar la aplicación de una pena respecto de delinquentes primarios o de delitos de poca monta o de menor repercusión social.

La meta primordial de esta empresa es proveer información sobre los diversos puntos que hacen a la aplicación del instituto, inherentes a cuando se emplea esta medida alternativa al juicio oral y público, a como se la aplica, a quienes se encuentran incluidos y quienes excluidos de acogerse a la misma, al conjunto de contingencias que pueden presentarse y a la forma en que son abordadas.

En suma, en este trabajo se pasará revista de todos los temas que se le presentan o se le pueden presentar a quien trabaja con la norma prevista en el artículo 76 bis del Código Penal (CP). Todo esto, como adelanté, de la mano de fuentes jurisprudenciales.

II. Estructura del trabajo

Los datos que se suministran se encuentran dispuestos en 11 puntos, que van de lo general a lo particular, y aportan una amplia gama de información sobre todas las aristas conflictivas o no que reviste el tema escogido.

Los puntos son los siguientes: 1) Beneficio amplio o limitado —tesis amplia o restringida—, 2) El consentimiento fiscal, 3) La *probation* y las penas de

inhabilitación, 4) Los funcionarios y empleados públicos y la posibilidad de acogerse al beneficio, 5) La comisión de un delito en el plazo de la vigencia de la suspensión, 6) La privación de la libertad en la etapa de cumplimiento, 7) La posibilidad de otorgar una suspensión en el fuero de adultos, cuando dicho beneficio fue concedido previamente en el fuero de responsabilidad penal juvenil, 8) El efecto del cumplimiento o no de las reglas de conducta impuestas, 9) La improcedencia en los casos de violencia de género, 10) El instituto y los delitos reprimidos en las leyes 24.769 y 25.413 —contrabando y penal tributario— y 11) El particular damnificado y la intervención en la concesión del instituto.

No se efectuarán citas bibliográficas, ya que el objeto de esta empresa, es dejar al descubierto la faz práctica del instituto. Y es en tal dirección que los diversos puntos aludidos se formularon empleando jurisprudencia de diferentes órganos judiciales, tanto de la esfera nacional como de la provincial. Ubicándose al final una breve reflexión personal a modo de conclusión.

III. Desarrollo de la propuesta

III.1. Beneficio amplio o limitado —tesis amplia o restringida—

Este tema resulta el punto de arranque o piedra inicial en lo que hace al instituto en análisis, ya que es la pregunta obligada para quien trabaja con el instituto de la suspensión del proceso, relativa a que figuras legales quedan bajo su ámbito de aplicación y las que resultan excluidas. Y en el ojo de la tormenta se encuentra la pena que habilita el beneficio. Ya que dos son las formas en que se ha interpretado el instituto. La primera y de modo restrictivo sólo habilita el beneficio en el caso de delitos conminados con una sanción penal de hasta 3 años de prisión, mientras que la segunda, admite el uso del beneficio de modo amplio, ya no se fija en el máximo de la pena conminada en abstracto sino en la posibilidad de que sea dejada en suspenso (mínimo no superior a los 3 años).

El terreno transitado ha sido largo y sinuoso, cuatro son los precedentes que han gravitado en mayor medida en las decisiones.

En un primer momento, y ante la disparidad de opiniones, fue dictado el plenario de la Casación Federal en el caso “Kosuta, Teresa” (del 17/08/1999) exponente de la tesis restringida. Este plenario no fue acatado como se esperaba, ya que quienes adherían a la tesis amplia continuaron concediendo el beneficio, hasta fue dictada por la Procurador de la Nación la resolución PGN 86/2004 que indicaba que los fallos plenarios no sólo no eran obligatorios sino que en modo alguno podían vincular al Ministerio Público. La resolución afirmaba que:

“(…) a lo largo de los últimos años, la denominada tesis amplia no sólo se ha mostrado como una respuesta racional frente al grave congestionamiento que viven casi todos los órganos jurisdiccionales en donde se celebran juicios orales, sino además evita la estigmatización del delincuente primario no reiterante, favorece notoriamente el acercamiento de la víctima a la resolución del conflicto y mejora las posibilidades para que todos los operadores del sistema penal, incluyendo los fiscales, puedan concentrar sus mayores esfuerzos en llevar a juicio aquellas causas de mayor gravedad (…)” (Procurador de la Nación la resolución PGN N° 86/2004).

Instruyendo a los fiscales en materia penal de todo el país, para que en los casos en que sea solicitada la suspensión del juicio a prueba, ajusten su actuación a la resolución PGN 22/00 que postulaba la “tesis amplia”. Temperamento reiterado en la resolución PGN 6/11 del 3/3/2011.

Posteriormente en el caso “Acosta, Alejandro Esteban” del 23/04/2008, la Corte Suprema de Justicia de la Nación —CSJN— (A. 2186 XLI) bregó por el uso amplio de la norma, descartando la tesis acotada o restringida. Pero aún así, pese al pronunciamiento del más alto interprete de la Constitución Nacional, la tesis restringida no quedó en desuso.

Repasemos algunos de los sólidos argumentos dados por la CSJN en dicho precedente:

“5º) Que, como se dijo, la suspensión del juicio a prueba fue denegada por considerar que la pena sobre la que debe examinarse la procedencia de este instituto es la de reclusión o prisión cuyo máximo en abstracto no exceda de tres años. Para el apelante, por el contrario, el art. 76 bis comprende dos grupos de delitos, un primero que encierra a aquellos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supera los tres años (párrafos 1º y 2º), y un segundo que comprende a delitos —no incluidos en el primer grupo— que, previendo la ley penal un máximo de pena superior a los tres años de privación de libertad, permiten el dictado de una condena cuyo cumplimiento puede dejarse en suspenso de acuerdo al art. 26 del Código Penal (párrafo 4º)”.

“6º) Que para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304: 1820; 314: 1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313: 1149; 327:

769). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (Fallos: 306: 940; 312: 802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 310: 937; 312: 1484). Pero la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, y con el principio *pro homine* que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal”.

“7º) Que, en tales condiciones, cabe concluir que el criterio que limita el alcance del beneficio previsto en el art. 76 bis a los delitos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años se funda en una exégesis irrazonable de la norma que no armoniza con los principios enumerados, toda vez que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce, otorgando una indebida preeminencia a sus dos primeros párrafos sobre el cuarto al que deja totalmente inoperante”.

Con posterioridad, el 9/9/2013, se reunió en pleno el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires con el objeto de unificar criterios de actuación sobre este punto —y otros relacionados de los que me ocuparé en otro momento de este trabajo— obteniendo mayoría de votos la opinión que comulgaba con la tesis amplia. Se trata de un resolutorio muy extenso en la causa 52.274 “B., L. E. y O., A. R. s/ recurso de queja (artículo 433 CPP) - Pedido de Acuerdo Plenario”, en cuya parte resolutive se lee: “RESUELVE: (...) 2. El instituto de la suspensión de juicio a prueba, es aplicable en todos los casos en que pudiere corresponder una condena de ejecución condicional”.

Recientemente, el 7/9/2016, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en la causa P. 125.430 (“Altuve, Carlos Arturo —Fiscal—. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 65.899 del Tribunal de Casación Penal, Sala VI” y “Peña de De Vicente, Claudia S. —particular damnificada—. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y de nulidad en causa N° 65.899 del Tribunal de Casación Penal, Sala VI), adhirió a la tesis amplia diciendo:

“No ha estado en tela de juicio la posibilidad de aplicar el instituto de la suspensión del juicio a prueba al caso, aun cuando el delito enjuiciado tenga prevista pena de prisión mayor a tres años, siendo que, como

fuere, las diversas exégesis por los tribunales a los párrafos 1º, 2º y 4º del artículo 76 bis del Código Penal quedó ‘zanjada’ en el fallo plenario dictado por el Tribunal de Casación Penal antes mencionado que fijó el criterio de que ‘el instituto de la suspensión de juicio a prueba, es aplicable en todos los casos en que pudiere corresponder una condena de ejecución condicional’”.

En línea con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Acosta, Alejandro Esteban”, fallado el 23 de abril de 2008, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir en honor de brevedad. Por lo demás, sobre el punto no hubo reparos por quien recurre “(...) la Corte decidió zanjar la cuestión de fondo, vinculada a la inteligencia de los párrafos primero y cuarto del tantas veces mentado artículo 76 bis del Código penal, con adscripción en cuanto a ello concierne a la denominada ‘tesis amplia’”.

En este punto si se puede decir, que en la actualidad, el conflicto de opiniones ha sido superado y la tesis amplia es la respuesta viable.

III.2. El consentimiento fiscal

Conforme lo ha sostenido variada jurisprudencia la exigencia de motivación es el mecanismo para resguardar a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces y de los fiscales, que no podrán así dejarse arrastrar por impresiones puramente subjetivas ni decidir las causas a capricho, sino que están obligados a enunciar las pruebas que dan base a su juicio y a valorarlas racionalmente.

El porqué de lo dispuesto por un juez o lo dictaminado por un fiscal debe leerse de sus actos, de allí que podamos controlar sus fundamentos. En lo que hace el beneficio en estudio, el fiscal al dictaminar sobre la procedencia o no del pedido de suspensión del proceso a prueba, debe dar a conocer las razones de su parecer, ya sea al brindar su consentimiento o al formular su oposición.

Los problemas que se han generado en esta área tienen que ver con la necesidad o no del consentimiento fiscal para la procedencia del instituto, la determinación de si resulta vinculante el parecer fiscal y el registro de un pleno poder de la Magistratura para soslayar el dictamen fiscal (debidamente motivado y con un razonamiento que obedezca a la lógica).

He de adelantar que tanto la jurisprudencia, como los antecedentes doctrinarios y el propio espíritu del legislador, puesto de manifiesto al promulgar la ley 24.316 dan sustento a la afirmación que consiste en que la actuación del fiscal, en la aplicación de la suspensión del juicio, resulta preponderante, pues es él quien

decide, luego de un amplio análisis de las circunstancias fácticas y jurídicas emanadas del caso concreto, si presta o no su consentimiento a la concesión del beneficio, quedando por ende el órgano jurisdiccional, luego de efectuar su propio control de logicidad y fundamentación, supeditado al mismo.

Al respecto ha dicho la Sala IV del Tribunal de Casación provincial en la causa 62.184 “Petronio, Diego Martín”, del 24/6/2014, que:

“La oposición manifestada por el Ministerio Fiscal no puede ser infundada o caprichosa: el ejercicio responsable de las facultades que le son conferidas (más allá de la obligatoriedad de motivar debidamente sus dictámenes que emerge del citado art. 56 del CPP) resultan necesarias para que el órgano jurisdiccional pueda cumplir con la función que le compete, que es la de controlar la logicidad de la postura del órgano acusador. En efecto, la oposición fiscal al pedido de suspensión de juicio a prueba debe ser razonada y fundada porque de lo contrario estaríamos frente a un área reservada al arbitrio de una de las partes, situación insostenible en nuestro ordenamiento legal. En ese norte, corresponde señalar que para ser válidos los dictámenes fiscales, deberán ser motivados, exigencia que comporta tanto una garantía en beneficio de los eventuales imputados y acusados, como también para el Estado en cuanto asegura la recta administración de justicia. De igual forma, esta garantía constitucional de justicia fundada en el régimen republicano de gobierno, impone la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los fiscales al formular sus requerimientos y facilita el control de la actuación judicial por parte del pueblo, de quien en definitiva emana la autoridad. Sin duda alguna, la exigencia de motivar responde al propósito de que la colectividad pueda controlar así la conducta de quienes administran justicia en su nombre (cfr. CNCP, Sala III, causa Nro. 9808 ‘Generoso, Carlos Orlando s/ recurso de casación’ (Reg. 121/09 y sus citas, voto del Dr. Riggi). (...) Desde esta perspectiva, considero que en el caso en análisis la Sra. Agente Fiscal no ha dado las razones suficientes para oponerse a la concesión de la suspensión del proceso a prueba. En consecuencia, deviene contrario a derecho el pronunciamiento atacado (artículos 106 y 210 del CPP) toda vez que para arribar a su decisorio el *a quo* ponderó el dictamen fiscal, el cual resulta a todas luces irrazonable en atención a las premisas en que se funda”.

Sentado lo expuesto, vale decir que a lo largo del tiempo se han sucedido diversas interpretaciones en lo que hace a la necesidad del aval fiscal.

Por ejemplo, la ex Sala 1 del Tribunal de Casación Penal (causa N° 807), entre otros muchos otros tribunales, afirmaba que cuando se trataba de delitos

amenazados con pena que no excedía de tres años, la concesión de la suspensión no tenía necesidad de contar con la aprobación del titular de la acción, pero si el delito era más grave y la pena en expectativa sobrepasaba el monto aludido, comenzaba a gravitar el parecer del fiscal con facultad de imponer su veto.

Para aunar criterios, el plenario de ese mismo Tribunal, que ya venimos estudiando (causa 52.274 “B., L. E. y O., A. R. s/ recurso de queja —artículo 433 CPP— Pedido de Acuerdo Plenario”), resolvió que: “4. La anuencia del fiscal, es, en principio, necesaria en todos los supuestos contemplados en la norma del artículo 76 bis del Código Penal”.

Esto también fue lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCJBA) en el fallo P. 125.430 que hemos invocado anteriormente:

“Para la concesión del beneficio, la norma exige además de la posibilidad de condena condicional si las circunstancias del hecho lo ameritan, el aludido consentimiento (...). Abona todo lo expuesto, el propósito que ha animado a la disposición legal en examen, en cuyo trámite parlamentario se expresó que no basta el cumplimiento de condiciones objetivas para ser merecedor de tal beneficio, sino que se requiere además una valoración subjetiva que deberá hacer el Agente Fiscal sin cuya aprobación no podrá concederse la suspensión del juicio a prueba (ver Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 8ª reunión, del 16 de junio de 1993, inserción solicitada por el señor Diputado Sodero Nievas ya citada, pág. 1448). (...) la atribución de controlar la motivación y la razonabilidad de la opinión del representante del Ministerio Público Fiscal no autoriza al juez a sustituirla por la suya”.

Así defendió la falta de consentimiento formulada por el acusado público en el caso, explicando que:

“(...) el Fiscal puso de resalto la razonabilidad de su disconformidad con la suspensión del juicio a prueba respecto del aquí encartado con sustento en razones de política criminal vinculadas con la gravedad del hecho en su realización, la extensión del daño causado y la conducta procesal de aquél, por lo que postularía de recaer condena la aplicación de una pena de efectivo cumplimiento. En suma, el Tribunal de Casación dispuso dar andamio a la suspensión del juicio sin demostrar que la oposición del Fiscal careciera de motivación”.

También cabe señalar que la circunstancia de que el fiscal haya opinado favorablemente acerca de la concesión del beneficio no resulta vinculante para el tribunal, ya que otorgarle ese carácter implicaría delegar la función jurisdiccional en

el Ministerio Público Fiscal, con afectación del debido proceso. Su aval no obliga al órgano judicial a adoptar su posición.

III.3. La *probation* y las penas de inhabilitación

Otro tema altamente reñido se trata de la posibilidad o no de otorgar el beneficio cuando el delito además de estar conminado con pena de reclusión o prisión sea pasible de inhabilitación.

Aquí la cruda discusión continúa en la actualidad, ya que coexisten diversos fallos opuestos, de allí que si hoy nos preguntamos si un ilícito, conminado en forma conjunta con la sanción de inhabilitación entra en la órbita de la suspensión, la respuesta puede ser tanto un SI como un No. Veamos esto con mayor detenimiento, con el auxilio de las variantes jurisprudenciales en constante pugna.

Esta temática, al igual que el debate por la adopción de la tesis amplia o la restringida, también fue parte del temario del fallo plenario del Tribunal Provincial de Casación Penal que fue citado en el punto 1) —c. 52.274 “B., L. E. y O., A. R. s/ recurso de queja (artículo 433 CPP), Pedido de Acuerdo Plenario” del 9/9/2013—; obteniendo mayor número de votos la chance de conceder el instituto, la respuesta fue un SI. Admisión en la que tuvieron gran influencia los fallos de la CSJN “Acosta” (ya desarrollado) y “Norverto, Jorge Braulio” del 23/4/2008, que abordó un supuesto de infracción al artículo 302 del CP, que sanciona el pago con cheques sin provisión de fondos con prisión de 6 meses a 4 años e inhabilitación especial conjunta de 1 a 5 años, y remitió su solución al caso “Acosta”.

El plenario se hizo eco de la circunstancia de que el beneficio constituye un derecho del imputado, que en orden a la técnica legislativa empleada sólo quedaban fuera del radio de concesión, los casos de delitos amenazados únicamente con esa sanción, que negar el beneficio en los delitos culposos constituía una respuesta irrazonable que generaba efectos tan paradójales como que a una persona le resulte más beneficioso, para evitar legalmente la pena penal, asumir que los delitos perpetrados mediante conductas claramente culposas en realidad fueron dolosas, como sería el caso de las lesiones leves.

Asimismo se recalcó, que portar un criterio negativo implicaba desconocer la doctrina sentada por la CSJN en la causa “Norverto, Jorge Braulio” del 23/4/2008, N. 326. XLI, que abordó una infracción al artículo 302 del CP, y remitió su solución al caso “Acosta” de la CSJN resuelto en idéntica fecha.

En el fuero federal la situación se replicó, si bien no existió un plenario de por medio, el alcance del fallo “Norverto” de la CSJN corporizó un mayoritario asentimiento para la concesión del instituto. Veamos, como muestra de lo dicho, lo

resuelto por la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, en el caso 10.171 “Moretti, Jorge Andrés” del 15/5/2009, en el que se rechazó un recurso interpuesto por el fiscal:

“Que en virtud de lo resuelto en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ‘Acosta, Alejandro Esteban s/ Infracción artículo 14, primer párrafo, de la ley 23.737’ —causa N° 28/05—, A. 2186. XLI, y ‘Norverto, Jorge Braulio s/ infracción art. 302 del CP’, N. 326.XLI, no ha de tomarse como obstáculo para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba la escala penal prevista para los delitos imputados, tanto en lo relativo a las sanciones privativas de la libertad como a las de inhabilitación”.

Dicha posición se registró en otras Salas del mismo cuerpo: Sala I c. 9680 “Ruar-te” del 02/02/2008, c. 10.558 “Tavarozzi” del 12/12/2008, c. 10.672 “Reynoso” del 27/03/2009, c. 10.171 “Moretti” del 15/05/2009, Sala II C. 10.941 “Maccha Gamarra” del 02/06/2009”, Sala IV c. 5365 “Norverto” del 30/6/2009, Sala V c. 37.881 “Barrera, M. E s/ homicidio culposo” del 21/10/2009.

En la causa “Moretti” mencionada se trabajó un tema muy debatido en esta área, que lo representa la posibilidad de establecer como una de las condiciones de cumplimiento por el plazo de prueba la autoinhabilitación ofrecida por el imputado, vale saber que en el marco de dicha causa el fiscal había dado su consentimiento para la concesión del beneficio condicionado a la autoinhabilitación ofrecida por el imputado para ser titular de cuentas corrientes propias y de operar en la de terceros y el Tribunal había concedido la *probation* sin sujetarlo a dicha regla; la Cámara avaló la resolución del Tribunal diciendo:

“En oportunidad de celebrarse la audiencia prevista en el artículo 293 del Código Procesal Penal de la Nación el fiscal interviniente sujetó su conformidad a la ‘autoinhabilitación’ ofrecida por Jorge Andrés Moretti, medida que esta Sala reiteradamente ha desautorizado ‘por cuanto admitir tal postura implicaría permitir no sólo la creación por vía jurisprudencial de una forma de cumplimiento de la pena no contemplada legalmente sino, además, convalidar el sometimiento del imputado —aunque sea voluntario— a una pena no mediando sentencia condenatoria firme que la sustente, todo ello en franca trasgresión a las normas constitucionales que consagra la división de poderes y las garantías del debido proceso y la defensa en juicio, en especial, el principio de legalidad y el estado de inocencia (cfr. esta Sala, causa N° 7041, ‘Luongo, Miguel y otros/ recurso de casación’, reg. N° 8946, rta. el 1° de junio de 2006, y sus citas)”.

“(…) Por lo demás la decisión impugnada se encuentra fundada en cuanto a las razones por las cuales ha individualizado las reglas de conducta impuestas, en atención al caso en concreto y las condiciones personales del imputado, con motivación, exenta de vicios lógicos, que lo pone a cubierto de la sanción de nulidad prevista por el artículo 404 del CPPN y, por cierto, de la tacha de arbitrariedad articulada. Ello así pues el tribunal que otorgó el beneficio tuvo en cuenta las circunstancias personales del encausado y descartó la inhabilitación ofrecida por su manifiesta incompatibilidad como regla de conducta al resultar una pena de las previstas en el artículo 5 del Código Penal, y no encontrarse comprendida de manera taxativa en el artículo 27 bis del citado código. En suma, por los argumentos expuestos la oposición fiscal contraviene el examen jurisdiccional de legalidad y razonabilidad al que debe subordinarse”.

La Sala V en plena sintonía con lo expuesto señaló en la causa 68.524 “P., H. C.” del 11/09/2012, lo siguiente:

“Recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes ‘Acosta’ (Fallos, 331: 858) y ‘Norverto’ (N. 326 XLV), consolidó la llamada tesis amplia en cuanto a los criterios de admisibilidad de la suspensión del juicio a prueba, todo lo cual contribuyó a una evolución en los distintos niveles del pensamiento jurídicos vinculados a la materia (...). Más allá de no encontrarse debatida en el caso ‘Acosta’ la procedencia del instituto para delitos reprimidos, también, con pena de inhabilitación, lo cierto es que en el caso ‘Norverto’ —en que el delito implicado preveía la doble sanción de prisión e inhabilitación— la Corte decidió concederlo igualmente, sin hacer referencia siquiera a un posible ofrecimiento de autoinhabilitación o a la imposición de ese extremo como regla de conducta durante el plazo de la suspensión”.

Siendo entonces, como se acaba de ver, que el ofrecimiento voluntario para ser inhabilitado en actividades regladas y que dependen de autorización estatal, no resulta una regla de uso pacífico, se disponen en su lugar otras actividades supletorias. Por ejemplo para el caso de delitos vinculados a la conducta de conducir un vehículo, en vez de imponerse la inhabilitación para conducir se observa que se coloca como regla la ejecución de cursos de educación vial; en el caso de delitos vinculados con la portación atenuada de armas o tenencia de armas —por ejemplo con credenciales de tenencia o portación vencidas o no renovadas— se da el abandono del arma secuestrada. En el caso antes enunciado —“P., H. G.”— la Cámara Federal de Casación entendió acertada la disposición del Juez de instrucción, encaminada a que el imputado realice un curso orientado a la neutralización de su incompetencia vial, ello ponderando los fines de prevención especial

positiva que persigue la suspensión del juicio a prueba y los objetivos buscados en el curso de reeducación de la Escuela de Capacitación Vial dependiente de la Comisión Nacional del Transporte.

En el otro lado del ring, hace menos de un año, la SCJBA, en el caso P. 125.430 (también citado en el Punto 1) iniciado por un homicidio culposo, se inclinó por un rotundo NO. Al respecto afirmó que la letra de la ley era clara, que los jueces no podían atribuirse funciones legislativas y que las pautas sobre el modo en que se persiguen los delitos y se delinear los castigos son cuestiones que pertenecen al campo de la política criminal Estatal.

Sobre la forma de interpretar la letra de la ley aseveró que:

“La primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos 299:167; 304:1820; 314:1849, entre muchos) de modo que cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente (...) más aún cuando la prescripción es clara, no exige un esfuerzo de integración con otras disposiciones de igual jerarquía que integran el ordenamiento jurídico ni plantea conflicto alguno con principios constitucionales (Fallos 327: 5614). En este orden, no parece razonable diferenciar por vía interpretativa los delitos según que la sanción de inhabilitación que prevén sea única, conjunta o alternativa para establecer que sólo los primeros quedasen alcanzados por la prescripción legal. Ello implicaría tanto como sustituir al legislador en su tarea, aspecto vedado a los tribunales (Fallos 273: 418), que deben observar las disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus facultades propias, tal como éstos las concibieron (Fallos 300: 700). De lo contrario, el tribunal distinguiría donde el precepto no lo hace, lo cual, se sabe, no es pertinente (Fallos 304: 226 y 330: 971, entre muchos), y que de haberse así concebido por el legislador habría sido especificado”.

Luego de realizar un extenso repaso de todos los antecedentes legislativos y los proyectos de reforma concluyó que:

“Los diversos intentos parlamentarios de modificación del precepto no hacen más que ratificar la fuerza de convicción del criterio interpretativo aquí postulado. Ante esta realidad parece claro que la voluntad del legislador se compadece con el sentido literal del texto en cuando consagra la improcedencia de la suspensión del juicio a prueba para los casos que, como el delito de homicidio culposo, prevé junto con la de prisión, la pena de inhabilitación especial. (...) No se trata por eso de sustraer al imputado de un derecho que la propia ley le reconoce (conf. C.S., ‘Acosta’, Fallos 331: 858, cons. 6º). El legislador fundó su convicción en la inconveniencia de la aplicación del instituto, porque

cuando el delito contempla la inhabilitación especial como pena conjunta (*u.gr.*: en el homicidio culposo o las lesiones culposas; artículos 84 y 94, CP, respectivamente), responde a una situación compleja. La sanción no se agota en los fines de prevención propios de la pena privativa de libertad. En cuanto el hecho revela la incompetencia del imputado en el desempeño de una actividad, arte o profesión cuyo ejercicio depende de una licencia o habilitación del poder público, (como es, por ejemplo, la expedición de la licencia de conducir automóviles), da cuenta de un interés social complementario. (...) El legislador pudo contrarrestar este déficit de otro modo —por ejemplo, autorizando el acogimiento del instituto si el imputado se auto-impone o consiente expresamente como regla de conducta durante el período de prueba el cese de la actividad en la que habría sido inhabilitado de recaer condena, con el compromiso de asumir la capacitación necesaria para evitar la impericia manifestada en el delito—, mas no lo hizo. Optó por la solución restrictiva”

Contestó las arduas críticas que no dejan de escucharse en relación a las incongruencias lógicas y resultados injustos que genera esta postura.

“No desvirtúa la interpretación propiciada el hecho de que el autor de lesiones leves dolosas pueda acceder al beneficio, a diferencia de lo que sucede con quien causare un resultado equivalente pero como consecuencia de su comportamiento negligente. Obsérvese que si por eso fuera los delitos dolosos son más graves que los imprudentes, quedaría sin justificación que los primeros (artículo 89, CP) tienen prevista una pena de un mes a un año de prisión, en tanto para las lesiones culposas la pena es de un mes a tres años de prisión o multa, con más la de inhabilitación especial por uno a cuatro años (artículo 94, t.o., ley 25.189). Claro que en este último obrar quedan aprehendidas en el mismo precepto también las graves o gravísimas, y cuando el hecho hubiese sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un vehículo automotor; pero en tales casos el mínimo de la pena asciende a seis meses, con aumento también respecto de la de multa y el piso de la de inhabilitación.

En los delitos imprudentes entran en consideración otras variables y la solución del conflicto no se corresponde únicamente con la pena de prisión. Sus situaciones no son parangonables a fin de concluir en la irracionalidad que se reprocha”.

Y por último negó que la CSJN haya tratado este tema en caso “Norverto Jorge Braulio”. Explicó que la Corte resolvió el caso por remisión, en lo pertinente, a las consideraciones vertidas en “Acosta”, dictado el mismo día de su pronunciamiento, desplazando el tema procesal vinculado al límite temporal para la solicitud del

beneficio y que bien interpretada, esa remisión sólo tuvo en miras lo concerniente a la posibilidad de la concesión del beneficio respecto de delitos que tienen prevista pena cuyo máximo supera los tres años de prisión pero que por sus circunstancias permitía dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable. No se expidió sobre el otro tópico relevante, dado que el delito de frustración maliciosa del pago de un cheque, tipificado en el artículo 302 del Código represivo, tiene previsto, junto con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, la de inhabilitación especial de uno a cinco años. Recalcó que:

“en ‘Acosta’ la Corte no se expidió sobre la inteligencia dada al acápite del precepto que alude a las penas de inhabilitación porque el caso no la preveía. Así entonces, la doctrina del alto Tribunal en el caso ‘Norverto’ carece de las consecuencias que pretenden derivarse en punto a la viabilidad del instituto en delitos con penas de inhabilitación”.

Tal como lo adelanté, en la actualidad los portadores del Sí siguen enarbolando las banderas de “Acosta” y “Norverto” y los que bregan por el NO invocan el reciente fallo de la Suprema Corte Provincial. Es de esperar que la CSJN, conociendo el conflicto práctico que sigue existiendo, se pronuncie nuevamente y así provea a la unificación del modo de trabajo.

III.4. Los funcionarios y empleados públicos y la posibilidad de acogerse al beneficio

El artículo 76 bis, séptimo párrafo del CP señala que: “no procederá la suspensión del juicio a prueba cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito”.

Tal como reza el artículo 77, párrafo tercero del CP, el término funcionario público designa a quien participe accidentalmente o permanentemente del ejercicio de las funciones públicas, sea por elección popular o autoridad competente.

Con el dictado de la Ley de Ética Pública (ley 21.188), sancionada a los fines de cumplir en el ámbito interno con los compromisos asumidos al ratificar la Convención Interamericana contra la Corrupción (artículo 7 de la ley 24.759), respecto del concepto de funcionario público, se adoptó una definición más amplia que la prevista en el artículo 77 antes aludido, su artículo 1º expresa:

“La presente ley de ética en el ejercicio de la función pública establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso

o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado. (...) Se entiende función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”.

Resulta atinado evocar lo discurrido en el debate parlamentario de la ley 24.316 (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, 2 da. Reunión, 1º sesión ordinaria, 4/5/94, pág. 384), del cual surge que la *probation* no procederá cuando el partícipe es un funcionario público, dado que en este caso existiría una, vinculación con los delitos contra la administración pública y se pondría en juego toda la transparencia que la comunidad exige de aquellos que de alguna manera tienen injerencia en la administración de los recursos comunales.

Cabe traer a cuento que a partir del año 2009, y en razón de la resolución PGN 97/09 del 14/9/2009, dictada por el Procurador General de la Nación Dr. Esteban Righi, en el fuero federal se observó un criterio más acotado para el uso del instituto, ya que dicha resolución se instruyó a los integrantes del Ministerio Público Fiscal a oponerse a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba, cuando se esté ante un delito de corrupción, de conformidad con lo establecido por los artículos 15 a 26 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y artículos 6, 8, 9 y 11 de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Ello sin que corresponda hacer al respecto distinciones entre particulares o funcionarios públicos, o que en este último caso el hecho haya sido cometido en ejercicio o no de la función pública, siempre que esté vinculado a ella.

En el camino de identificar el obstáculo de la concesión del beneficio con la idea de actos de corrupción, se encuentra la Sala I del Tribunal de Casación Provincial, en la causa 68.652 “Bonano, Alberto Enrique y otro”, del 21/04/2015, sostuvo de modo vehemente que el hecho debe permitir hipotizar sobre la existencia de un delito emparentado con la corrupción, temáticas sobre las cuales versan dos instrumentos internacionales, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, y por ello refirió que la restricción en la concesión del beneficio sólo tiene razón de ser en tanto se investigue un hecho que afecte el bien jurídico administración pública y siempre que el agente se trate de un funcionario público.

La Sala III de dicho Tribunal, en la causa N° 11.630 “Bolo, Marta Liliana” del 2010, explicó que la finalidad de trato diferenciado a un funcionario público encuentra fundamento en un aprovechamiento de la especial situación en la que el funcionario se encuentra por su actividad profesional. Indica que no resultará suficiente que se cometa el hecho atribuido meramente en ocasión de esa actividad

si no conlleva a su vez un abuso de la posición, la autoridad o la capacidad de la que ha sido revestido por su cargo.

La Sala V de dicho órgano judicial, en la causa 66.144 “Colman, Karina Pamela y otro”, 02/06/2015, expuso que el régimen de la suspensión del juicio a prueba no se contenta con la verificación del carácter de funcionario público del imputado sino que requiere que al realizarse la conducta penalmente reprochable se ejerza efectivamente la función pública, y no cualquier actividad privada, se atiene a un carácter funcional, vinculado al desempeño profesional propio del funcionario público. Así habla de la necesidad de que se dé un “abuso de poder” y de la importancia de que quienes cumplen una misión estatal la desempeñen con fidelidad:

“La norma exige que el ilícito pueda ser considerado como un acto de abuso de poder en el desempeño de las legítimas funciones atribuidas al funcionario público. Esta interpretación del concepto “en el ejercicio de sus funciones” se compadece con el sentido teleológico de la norma toda vez que la eficacia persecutora del Estado va dirigida al abuso del poder en lo funcional (...) el sentido de la norma viene determinado por la mayor exigencia o rigurosidad requerida en el cumplimiento de las normas legales para aquellos agentes que cumplen una elevada misión destinada a la preservación del orden, la paz y la tranquilidad pública, brindándose, así, un mayor resguardo a los individuos frente a quienes ejercen funciones propias del poder estatal”.

Tal precedente también se ha pronunciado sobre el interrogante relativo a la necesidad de que el delito imputado sea de carácter especial respecto de la autoría, indicando que dicha exigencia no se desprende del texto de la norma, y por ende que no se debe limitar el ámbito de aplicación de la prohibición en tal dirección, ya que resulta comprensiva de todo delito cometido por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, independientemente de si el delito exige o no como requisito para su configuración que el autor del mismo revista la calidad de funcionario público.

Teniendo en cuenta la situación especial en la que se encuentra ubicado quien ejerce una función pública en la sociedad, dicho fallo descarta rotundamente que la limitación resulte violatoria del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional.

En la misma sintonía se ha pronunciado la Cámara Nacional de Casación Nacional, en numerosos precedentes (Sala II: c. 30.174 “Gauto” 17/5/2011, c. 30.829 “Spitzer” del 17/10/2012, c. 32.286 “De Filpo, Gustavo”, del 1/11/2012) indicando que:

“el hecho de que el imputado se desempeñe como agente público ni implica por sí solo que se vea excluido de la posibilidad de aplicación

a su respecto de la suspensión del juicio a prueba. En este sentido, se ha afirmado que la exclusión de un derecho individual a quien la ley presume inocente, respecto de la imputación de cualquier delito y por el sólo hecho de tratarse de un funcionario público, importaría un trato legal discriminatorio (...) una correcta interpretación del artículo 76 bis del Código Penal, obliga a considerara que la salvedad efectuada en el párrafo séptimo los es en relación a aquellos casos en los que el delito supuestamente cometido tiene vinculación directa con la actividad que se realiza, esto es, en los que se compruebe la existencia de un ejercicio abusivo de las funciones públicas que le fueron confiadas al agente”.

Un supuesto que se encuentra discutido, es aquel que hace a la viabilidad de la concesión del beneficio a los notarios públicos, ya que algunos entienden que se trata de un funcionario público y otros no. Por la posibilidad de otorgamiento se ha expedido la Sala III del Tribunal Provincial de Casación Penal, en la causa N° 11.287 “Grondona, Juan Cruz Martín” del 17/06/ 2010, al decir que el escribano no puede asimilarse a un funcionario público, ya que la actividad del notario es una profesión que sólo encuentra necesaria una “habilitación” por parte del Estado (artículo 1 de la ley 9.020), pero en modo alguno es asimilable al nombramiento o relación jerárquica o dependiente dentro de una estructura estatal; tal como lo afirman Carlos Creus y Jorge Eduardo Buompadre.

Otro tema debatido lo representa el criterio a seguir respecto de los terceros que participaron en el delito, pero no revisten la calidad de funcionarios públicos; dos son las respuestas que se verifican, una que habilita la concesión de la *probat*ion y la otra que la torna inaccesible.

Así se ha dicho que la intervención de un funcionario público en el hecho obsta de modo objetivo la suspensión del proceso a prueba respecto de los partícipes aunque no tengan tan calidad (*cf.* CNCP, Sala II c. 11.665 “Gasparini, Gianni” del 14/12/2009, c. 12.589 “Pichetto, Andrés Luis” del 06/07/2010 y c. 30.829 “Spitzar”, del 17/10/2012). Tal opinión también luce en minoría en el fallo del Tribunal de Casación Provincial ya comentado, en la causa 68.652 “Bonando, Alberto Enrique y otro” acudiendo en el argumento a la debida armonía con otras normas, en el caso con el artículo 67 del CP que en lo que hace a la prescripción de la acción señala que la misma se suspende en los casos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público; ello además de mencionar como otro punto fuerte la resolución PGN 97/09 emanada del Procurador General de la Nación.

III.5. La comisión de un delito en el plazo de vigencia de la suspensión del proceso

El tema que aquí se desarrolla aborda la situación que se genera cuando dentro del lapso de duración del beneficio (entre un año y tres) al imputado se le endilga un nuevo hecho delictivo, acaecido luego de la concesión del instituto en estudio.

Pueden darse dos situaciones diversas, una con una solución muy simple y la otra no ha dejado de protagonizar desencuentros jurisprudenciales. La primera posibilidad es que el delito se pruebe por una sentencia firme durante el curso de la suspensión —aquí no hay problemas en torno a la operatividad del cuarto párrafo del artículo 76 bis— ya que, acaecido el hecho y arribada la sentencia con autoridad de cosa juzgada, la suspensión debe revocarse con la grave consecuencia, relativa a que la pena que se imponga a las resultas del debate habrá de ser de cumplimiento efectivo. Por ejemplo: el imputado A en el marco de la causa “X” es beneficiado con una suspensión del juicio a prueba por el plazo de un año, esto es del 12/12/2015 al 12/12/2016, y el día 03/03/2016 se inicia una causa “Y” ante la comisión de un nuevo hecho, recibiendo sentencia condenatoria el 04/04/2016, la que adquirió firmeza. Como se ve dentro del plazo de la suspensión se sucedieron todos los actos procesales, sin que ninguno supere dicho tramo temporal.

La segunda, muestra un caso similar al anterior, pero en el cual la sentencia de condena no adquirió firmeza dentro del plazo de la suspensión. Y es en esta hipótesis en la que se presenta una divergencia de criterios: una postura considera que, si se han cumplido la totalidad de las reglas impuestas y consensuadas, debe extinguirse la acción por cumplimiento, otra expone que puede revocarse sin más el beneficio y la última señala que debe diferirse el pronunciamiento sobre la condición de no cometer delitos, hasta tanto el superior se pronuncie o hasta tanto opere la extinción por prescripción.

A continuación transitaremos por cada una de esas sendas, para conocer sus fundamentos.

- a) Una muestra de la postura más dura se representará con el decisorio de la Sala I de la Cámara Apelación y Garantías de La Plata, dictado en el marco de la causa 688/15, “Duffau, Rodrigo Nicolás”, datado del 12/12/2016, en el que se ha señalado que la correcta interpretación del cuarto párrafo del artículo 76 ter es atendiendo a sus palabras, y cuando indica que “(...) Si durante el tiempo fijado por el tribunal el imputado no comete un delito (...)”, lo hace sin hacer mención alguna a la necesidad de una sentencia firme y a que esa sentencia tenga que acontecer dentro del tiempo de suspensión acordado. Asimismo indicó que exigir otros elementos representaría el agregado de un nuevo recaudo, no previsto por el legislador.

- b) Una postura intermedia es aquella que hace diferir el pronunciamiento sobre la condición de cometer delitos, y así la extinción y el consecuente sobreseimiento, al resultado de la vía recursiva o a la prescripción de la acción, lo que acontezca primero. Como ejemplo podemos citar lo fallado en la misma causa antes señalada, por el Juzgado Correccional N° 2 de La Plata (c. 688/15 “Duffau”).
- c) La última opción, es aquella que han acompañado la totalidad de las Salas del Tribunal de Casación Provincial. En innumerables precedentes ese Excelentísimo Cuerpo ha dicho que la condición de “no cometer nuevos delitos durante el tiempo fijado por el tribunal” (cuarto párrafo del artículo 76 ter del CP), alude a un hecho cometido dentro del plazo de prueba, hecho que debe haberse probado por sentencia firme dentro de dicho plazo de suspensión o lo que es lo mismo, se trata de un hecho ocurrido en el plazo de prueba sobre el que pueda predicarse la entidad legalmente requerida, por haber recibido sentencia firme en ese mismo lapso. Ha reiterado hasta el cansancio, que sólo una sentencia firme dictada durante la vigencia de dicho plazo obsta la extinción de la acción.

Veamos algunos casos resueltos por ese Tribunal.

En punto a la necesidad de la existencia de una sentencia de condena firme dentro del plazo de la suspensión de juicio a prueba y a la imposibilidad legal de diferir el pronunciamiento, la Sala II del Tribunal de Casación, en el caso 62685 (21/08/2014) ha dicho que para afirmar que se ha perpetrado un ilícito es necesaria la existencia de una sentencia condenatoria firme que así lo declare, en clara consonancia con el principio de inocencia consagrado por el artículo 18 de la Constitución Nacional (CN). Explica que la sentencia firme es el único título jurídico legítimo mediante el cual se encuentra probada la comisión de un delito, razón por la cual resulta insuficiente —para poder aplicar los efectos del artículo 76 ter del CP atribuye a la comisión de un nuevo delito— la existencia de un proceso penal en trámite a su respecto. Por consiguiente, cumplido el período de prueba al que fue sometido el imputado y llamado el órgano jurisdiccional a resolver la extinción de la acción penal, ninguna norma autoriza al tribunal a suspender su pronunciamiento hasta tanto se resuelvan, en definitiva, los procesos en trámite seguidos al encausado. La misma línea argumental es la que se concilia con la interpretación que debe efectuarse en el mismo sentido con otros institutos previstos en el Código Penal.

Dicha sala, en la causa N° 60.612, “Kinder”, del 29/5/14, expuso que:

“si bien Kinder cometió un delito durante el plazo de la *probation*, lo cierto es que a la fecha de la resolución del órgano jurisdiccional, la

sentencia que lo condenara por dicho hecho no se encontraba firme, por lo que no puede incidir como causal impeditiva de la extinción de la acción. Ello porque la única circunstancia que habilitaría la revocación del plazo concedido, es la sentencia firme que así lo declare como delito cometido, durante el período de prueba. Este Tribunal de Casación recientemente ha establecido que una vez finalizado el período de suspensión del juicio a prueba el imputado adquiere un derecho a obtener una resolución respecto de la extinción de la acción penal por el cumplimiento de las condiciones impuestas. El escrutinio sobre la observancia de las condiciones impuestas debe materializarse con los datos verdaderamente existentes al momento en que finaliza el período de suspensión. Ninguna norma abriga la posibilidad de que esa resolución pueda quedar sujeta a la instancia de la parte, o a la celeridad del órgano jurisdiccional que intervenga ni mucho menos quedar supeditado a la resolución de la causa instruida por otro delito. La extinción de la acción no puede quedar supeditada a la espera de la sentencia que recaiga en relación al nuevo hecho, pues sólo el art. 67 del CP regula las causales de suspensión respecto de la prescripción y ante la ausencia de previsión legal respecto de la suspensión del juicio a prueba, una interpretación extensiva en esa orientación no se encontraría legalmente justificada” (causa nro. 55.987 caratulada “Rosales González, José Luis s/recurso de casación” rta. el 1/8/2013).

Sobre la decisión de diferir el pronunciamiento la Sala III del mismo Tribunal (causa N° 22.211 del 1/2/2007) ha dicho que al diferir el pronunciamiento de la extinción de la acción a resultas de la investigación en trámite se violan los principios básicos del proceso penal liberal, esto es, el principio de inocencia y el de legalidad. Enuncia que se viola el principio de inocencia, cuando el *a quo* no declara la extinción de la acción penal y el consecuente sobreseimiento, encontrándose cumplidos todos los requisitos legales impuestos, por el sólo hecho de existir una causa penal en trámite; siendo que sólo puede revocarse el beneficio de la suspensión del juicio a prueba mediante una sentencia condenatoria firme. Enseña que:

“no basta para obstaculizar la extinción de la acción penal, la mera imputación de un delito posiblemente cometido en el período de prueba, es necesario, además de la imputación, el pronunciamiento de una sentencia de condena firme, que es el único título jurídico válido para probar la comisión de un delito. Sin ella, el órgano competente debe declarar la extinción de la acción penal, como en este caso, por haberse cumplido con los requisitos legales impuestos (...) la extinción de la acción penal, entonces, opera de pleno derecho ante la finalización del plazo de prueba y su dictado resulta obligatorio y no facultativo conforme lo normado en el artículo 76 ter, 4º párrafo CP”.

Al tratar esta forma de prorrogar el dictado de la decisión de la extinción de la suspensión del juicio a prueba, la Sala I ha señalado que la prórroga del pronunciamiento implica la subrogación de facultades legislativas reñidas con el sistema republicano de gobierno y el principio de legalidad procesal (artículo 6 del CPP y 1 de la CN) al exigir requisitos que exceden los fijados por la normativa vigente para evacuar su decisión” (causas 56.083, 56.445, 57.028 y 62.733).

Dicha Sala en el marco de la causa 66.200 —en la que precisamente se venía cuestionando la decisión de diferir el pronunciamiento— sostuvo que la interpretación efectuada en punto al artículo 76 ter cuarto párrafo del CP resulta francamente violatoria del principio de inocencia, del derecho de todo acusado de obtener una resolución jurisdiccional que defina su situación procesal dentro de un plazo razonable (artículos 1, 18 y 75 inc. 22 de la CN, artículos XXV y XXVI de la DSDDH, 8 y 10 de la DUDH, 14. 2 del PIDC y P y 8. 2 de la CADH).

También la Sala IV se ubica en esta misma línea de trabajo, en la causa 74.693 “Díaz Lucas Esteban” del 29/9/2016, sostuvo que:

“entiendo que no debe tenerse por cometido un nuevo hecho, respecto del cual no se ha dictado resolución final (artículo 1 del CPP). Mal puede hablarse de la comisión de otro delito cuando en el hecho presuntamente interruptor no ha recaído sentencia firme. Sostener lo contrario, trae aparejado las siguientes consecuencias: 1. Lesiona el principio de inocencia según el cual toda persona debe ser considerada inocente hasta tanto una sentencia firme indique lo contrario. En efecto, por imperio de este principio la única manera válida de establecer que se cometió un delito es a través de una sentencia condenatoria firme (...). 2. Lesiona la garantía constitucional de la defensa en juicio que incluye el principio a obtener justicia en un plazo razonable (...). 3. Al diferir el pronunciamiento sobre si corresponde la extinción de la acción penal una vez transcurrido el plazo por el que se suspendió el juicio a prueba, se debe suspender o archivar el proceso hasta tanto finalice el juicio del hecho presuntamente cometido en violación a lo establecido en el artículo 76 bis y siguientes del CPP. Así entonces, fácil es advertir que además de dilatarse indebidamente el estado de indefinición en que se mantiene el imputado, se afecta el principio de progresividad. 4. Menoscaba el principio de legalidad a través de la creación vía jurisprudencial, en perjuicio del imputado, de una causal de suspensión del pronunciamiento sobre la extinción de la acción que no se encuentra contemplada en ley”.

En mi opinión personal la última opción —c)— es la que se ajusta a derecho, en modo alguno hace nacer un nuevo recaudo al artículo 76 ter del CP, sino que fluye

de una interpretación armónica del plexo legal y de todos los principios constitucionales involucrados. Una interpretación contraria acarrea inevitablemente una errónea aplicación del precepto mencionado y genera la consecuencia de la inoperatividad del artículo 56 inc. 7 del CP. El hecho de diferir el pronunciamiento acerca de la extinción de la acción, deja vacía de contenido la exigencia prevista por la primera parte del cuarto párrafo del artículo 76 ter del CP, en cuanto establece que la revocación del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, sólo puede tener lugar si durante el período de prueba se comete un delito: comisión que debe probarse por sentencia firme dentro de tal plazo. Es patente que esta interpretación, viola el principio de inocencia, el principio de legalidad porque crea una causal de suspensión del pronunciamiento sobre la extinción de la acción que no se encuentra contemplada en ley, el principio de progresividad y la garantía de la defensa en juicio, ante el derecho del imputado a obtener una resolución que defina su situación procesal en un plazo razonable, y sin que la fecha de cierre de la suspensión acordada sea ampliada de un modo arbitrario.

III.6. La privación de la libertad en la etapa de cumplimiento

Este acápite se encuentra emparentado con el punto 6), ya que trata la situación en la que se encuentra quien, luego de verse beneficiado con el otorgamiento de una suspensión del proceso, queda sujeto a una medida de coerción por un hecho posterior (lo que nos coloca nuevamente en los casos analizados hace sólo instantes). De allí que la solución dependerá de la postura en la que se enrole el lector, con más los datos particulares que se esbozarán a continuación.

Quien comulgue con la idea de que la comisión de un nuevo delito se genera con el sólo inicio de una nueva causa, no dudará en revocar el beneficio.

Pero quien comparta la necesidad de una sentencia firme para dar por probada tal comisión, no tendrá el valladar del cuarto párrafo del artículo 76 ter, pero deberá sortear el obstáculo inherente a la imposibilidad de ejecución de las reglas de conductas, que al concebirse tuvieron en cuenta para su desarrollo el medio libre (por ejemplo: concurrir al Patronato de Liberados, realizar tareas para la comunidad, concurrir a un centro de rehabilitación, no tener trato conflictivo con la víctima, etc.).

El Juzgado Correccional N° 1 de La Plata, al tratar un caso de idéntico tenor al planteado (causa 4913-3, "Pacheco, José Antonio", del 21/4/2016) señaló que:

"Que lo informado por la actuario, da cuenta de que el encartado se encuentra privado de su libertad de manera cautelar y la no existencia

de una sentencia firme. Que el plazo de suspensión de juicio a prueba otorgado en la presente no se encuentra vencido, restando casi un año para producirse el mismo y que, hasta la fecha de la detención cumplió las reglas de conducta impuestas y en el tiempo que le fuera requerido se presentó a someterse a las pericias indicadas. Que hasta el presente no se ha destruido el estado de inocencia del que goza el encartado y no se advierte configurado un incumplimiento malicioso de las reglas de conducta, sino que el mismo fue dado por la circunstancia de que el imputado se encuentra privado de su libertad de manera cautelar, y por ello se tornan actualmente de imposible cumplimiento. Ello conforme los lineamientos del fallo de la Sala III de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal causa G-14.132 (...). No hacer lugar a la revocación del beneficio (...) por resultar prematura y continuar el trámite de la presente según su estado, en tanto no se advierten configuradas las causales establecidas en el artículo 76 cuarto párrafo del CP”.

En una tónica similar el Juzgado Correccional N° 5 de La Plata (causa 2740, “Ojeda, Fabián Orlando” del 11/11/2015) resolvió declarar extinguida la acción penal por los argumentos que paso a detallar:

“Es dable considerar que como bien se desprende de lo informado por el Patronato de Liberados a fs. 9, el Sr. Peralta cumplió con su presentación inicial, el mismo día del otorgamiento del beneficio, 16/07/14, lo cual no permite sostener que hubo incumplimiento previo a la detención del citado, ésta se produce el 18/07/14, lo cual le impide, obviamente, realizar presentaciones posteriores. Esto último no es una cuestión menor, pues una cosa es resolver la petición tenida en vista cuando hay incumplimientos previos a la aprehensión —como podría serlo mudar de domicilio ion dar aviso, o incomparecer al patronato— y ora cosa es revocar por la única circunstancia de la detención, sin que se verifique el desconocimiento de las restantes condiciones. (...) tal como lo resolvió la Sala III de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo PENAL Departamental, en fecha 10/x/08, en causa G-14.132, no puede aseverarse que el imputado incumpla voluntariamente las condiciones, cuando éste se encuentra detenido a raíz de una medida cautelar dispuesta en otro proceso. (...) En otro orden de ideas el imputado no ha cometido un nuevo delito, según surge de la ausencia de condenas informadas (...). Por lo tanto, corresponde declarar extinguida la acción penal en la presente causa, conforme lo dispone el artículo 76 ter párrafo del CP”.

III.7. La posibilidad de otorgar una suspensión en el fuero de adultos, cuando dicho beneficio fue concedido previamente en el fuero de responsabilidad penal juvenil

Para analizar este tema resulta muy útil la lectura de un fallo de la Sala III el Tribunal de Casación Penal emitido en la causa N° 65.239 “Arabi, Daniel”, del 21/12/2015, ya que emplea herramientas jurídicas de última generación en lo que hace a derechos humanos. Dicha Sala casó la decisión de la Cámara de Apelaciones que revocó la resolución del Juzgado de Garantías N° 1 que hiciera lugar a la suspensión de juicio a prueba, fundada en la prohibición que establece el párrafo sexto del artículo 76 ter del Código Penal al haberle sido concedida al imputado una *probation* anterior en un proceso tramitado ante el Fuero Penal Juvenil, alegando que ello no se ajustaba a derecho y ponía en riesgo la responsabilidad internacional del Estado Argentino. En su rico desarrollo, se citan las reglas y fallos que indefectiblemente deben tenerse en cuenta en un área tan sensible como resulta la relacionada a los procesos tramitados en el fuero de responsabilidad penal juvenil, con sus principios rectores y sus notas de especialidad, reserva y confidencialidad. Enseña que:

“el Bloque Federal Constitucional establece que los tratados y concordatos tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos (artículo 75 inciso 22 Constitución Nacional). Entre ellos se incluye a la Convención sobre los Derechos del Niño. Ardua ha sido la tarea en nuestra provincia para la adecuación de su legislación a la normativa internacional respecto a esta temática (...). A su vez, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en el año 2002 recomendó al Estado Argentino que revise sus leyes y prácticas relativas al sistema de justicia de menores, como así también que incorpore en sus leyes y prácticas las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, y que adopte las medidas necesarias para mejorar las condiciones de encarcelamiento (Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Argentina. 9/10/2002. CRC/C/15/Add. 187 9 de octubre de 2002). En paralelo se sanciona la ley 13.634, su modificatoria 14537 y complementarias, estableciéndose en su artículo 10° que se consideran principios interpretativos de la misma, a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) Resolución Nro. 40/33 de la Asamblea General; las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, Resolución Nro. 45/113 de la Asamblea General, y las Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices del RIAD), Resolución 45/112.

El artículo 21.1 de las Reglas de Beijing expresa que los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas. Continúa en el artículo 21.2 estableciendo que los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente”.

En idéntica sintonía, se han pronunciado los Juzgados Correccionales 2 y 3 de La Plata, el primero en el marco de la causa 3818/16 “Baiza, Cristian” el 07/02/2017 y el segundo en el expediente N° 5443, “Azcona, Braian Alexis” el 09/06/2016, decisorio que fue confirmado por la Sala II de la Cámara de Apelaciones y Garantías de La Plata con fecha 15/7/2016.

Ese cierre del área de menores se estructura sobre la base de las reglas de derecho interno y de derecho internacional, y desde el mes de mayo del año 2016 ha recibido el acompañamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (fallo P. 114.153 “Quiroz, Matías Sebastián” —04/05/2016—) que revalorizó las reglas de confidencialidad, reserva y no estigmatización, al afirmar la impertinencia absoluta de comunicar la información nacida al amparo de un proceso seguido a un menor en conflicto con la ley penal, al Registro Nacional de Reincidencia de Mayores. A partir de ese momento la doctrina legal de la Corte se ha ocupado de dejar bien en claro que:

“a.— Más allá de que la información fruto de la comunicación ordenada al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal carezca de relevancia para la declaración de reincidencia (artículos 50 CP y 5 Ley 22.278), la decisión impugnada no pone énfasis en el régimen diferenciado que poseen los niños en relación a los adultos y las garantías especiales que en materia de registro de información los tratados internacionales incorporados a nuestra Constitución aseguran a las niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley penal (artículos 75 inc. 22 CN y 3 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño). b.— El principio del interés superior del niño y el derecho a la intimidad, en esa sintonía, alcanzan especial relieve para asegurar la reserva y confidencialidad de los datos vinculados con los procesos que involucran a ese grupo etario y tienden a resguardar los postulados rectores del régimen de responsabilidad penal juvenil con marcada orientación hacia la restricción de los efectos estigmatizantes del proceso penal y a la reinserción social (artículos 1, 2 y 4 de la ley 22.278 T.O.). c.— La Provincia de Buenos Aires posee un registro específico, el Registro de Procesos del Niño (artículo 51 ley 13.634) que tiene por finalidad la

centralización de toda la información de las causas que tramitan ante el fuero de responsabilidad penal juvenil, a cuya entidad debe ponerse en conocimiento el fallo. d.— De acuerdo a lo someramente señalado, cabe afirmar que es absolutamente impertinente la comunicación de información nacida al amparo de la tramitación de un proceso seguido a un menor en conflicto con la ley penal al Registro Nacional de Reincidencia (artículos 3 y 40 de la Convención cit.) y por ende, debe hacerse lugar al recurso de la Defensa Oficial Juvenil y revocar la decisión de fs. 110 y vta. en cuanto confirmó la comunicación del decisorio por el que se aplicó sanción penal a Matías Sebastián Quiroz al Registro Nacional de Reincidencia” (artículo 469 Cód. cit.).

De allí que es dable afirmar, que los datos del fuero de menores, al no poder ser informados, ninguna consecuencia pueden irradiar. La lógica indica que si un antecedente que caducó en el registro (luego de 10 años tal como lo indica el artículo 51 del CP), no puede ser informado (ya que acontece como si hubiese sido eliminando de la faz de la tierra), un antecedente que no puede comunicarse al registro de Reincidencia de Adultos (bajo la premisa del interés superior del niño que debe decodificarse en términos de confidencialidad y la no estigmatización) jamás podrá ser informado, ni por ende empleado en dicho fuero.

Lo que arroja como correlato que una suspensión del juicio a prueba concedida en el fuero de menores no puede reputarse un obstáculo para la concesión del mismo beneficio en el fuero de adultos.

III.8. El efecto del cumplimiento o no de las reglas de conducta impuestas

La mecánica de esta clase de suspensión del juicio implica que en el plazo acordado deben cumplirse las reglas de conducta que se hayan impuesto (como vimos puede darse una variada gama de conductas, exigencias, labores, etc.).

Obviamente no ofrece ningún tipo de problema la situación de aquel que dentro del plazo ejecutó todas las mandas que le fueron encomendadas, ya que se ha hecho acreedor de la extinción por cumplimiento y su consecuente sobreseimiento. Por ejemplo: se concedió el beneficio por el plazo de un año bajo las siguientes condiciones: 1. Constituir domicilio y comunicar cualquier cambio al respecto. 2. Presentarse en forma bimestral ante el Patronato de Liberados. 3. Inicia un tratamiento para controlar la ingesta de alcohol (ello más la condición legal inherente a la no comisión de delito alguno en dicho plazo).

La situación se complica cuando el imputado, no ha cumplido alguna o todas las reglas de conducta impuestas. Sobre la cuestión, una corriente de trabajo, señala que para revocar el beneficio, debe escucharse en forma previa al imputado,

para que tenga oportunidad de expresar las razones que pudiera tener para justificar el incumplimiento, ya que actuar de otro modo presupondría un excesivo rigor formal.

En tal línea de acción se pronunció la Sala III de la Cámara de Garantías de La Plata, en la causa A-20.729, I.P.P. 06-03-000659-10 “Aversente, Jonathan Alejandro s/ hurto”, del 29/10/2013, en el marco de un caso en el que el Juez de Garantías había revocado la suspensión del juicio a prueba, ante el incumplimiento de algunas de las condiciones impuestas (reparar el daño, realizar tareas comunitarias) pese a que el imputado se había presentado regularmente al Patronato de Liberados y en el plazo de la suspensión no había cometido un nuevo delito. La Sala indicó que ello resultaba prematuro porque no se había citado al imputado para que pueda ser oído al respecto; veamos sus palabras:

“La decisión de revoca la suspensión del proceso a prueba resulta apresurada, pues debería citarse al nombrado para que pueda ser escuchado en relación al incumplimiento atribuido. Así se ha dicho, que la inobservancia de las reglas de conducta no determina directamente la revocación del beneficio, sino que se requiere una persistencia en el incumplimiento atribuido. Corresponde entonces que antes de revocar la suspensión del proceso a prueba, el órgano que la concedió intime al imputado a observar las reglas que no han sido cumplidas (...). Ello es una consecuencia lógica de los dispuesto en el último párrafo del artículo 27 bis del CP que establece que, en caso de incumplimiento de alguna de regla de conducta, puede no computarse parte del tiempo transcurrido y que sólo si se persistiese o reiterase el incumplimiento dará lugar a la revocación del beneficio”.

III.9. La improcedencia en los casos de violencia de género

Aquí la situación avista un antes y un después del 23 de abril del 2013, fecha en la que la CSJN dictó el fallo “Góngora” (Recurso de hecho deducido por el Fiscal General de la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa N° 14.092” G. 61. XLVIII, 23/4/2013), precedente en el que el alto Tribunal hizo visible la presencia de una conflictividad compleja que surge de las obligaciones que asumió el Estado Argentino al aprobar, por ley 24.632, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujer, conocida como “Convención de Belém do Pará”.

A raíz de dicho fallo resulta inaplicable la suspensión del juicio a prueba en casos de violencia de género, por considerar que el otorgamiento viola las obligaciones internacionales del Estado Argentino emanadas de la Convención de Belem Do Pará relativas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de

violencia contra la mujer (*cf.* artículo 7 inciso primero) y a establecer un procedimiento legal justo y eficaz para la mujer, que incluya un juicio oportuno (*cf.* art. 7 inciso “f”).

Entendió que en consonancia con dicho instrumento internacional, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral se torna improcedente.

“Este impedimento surge, en primer lugar, de considerar que el sentido del término juicio expresado en la cláusula en examen resulta congruente con el significado que en los ordenamientos procesales se otorga a la etapa final del procedimiento criminal (Libro Tercero, Título 1 del Código Procesal Penal de la Nación), en tanto únicamente de allí puede derivar el pronunciamiento definitiva sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, es decir, verificarse la posibilidad de sancionar esta clase de hechos exigida por la Convención. Particularmente, en lo que a esta causa respecta, la concesión de la suspensión del proceso a prueba al imputado frustraría la posibilidad de dilucidar en aquél estadio procesal la existencia de hechos que *prima facie* han sido calificados como de violencia contra la mujer, junto con la determinación de la responsabilidad de quien ha sido imputado de cometerlos y de la sanción que, en su caso, podría corresponderle. En segundo término, no debe tampoco obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el ‘acceso efectivo’ al proceso (*cf.* también el inciso ‘f’ del artículo 7 de la Convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria. Cuestión esta última que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba. De lo hasta aquí expuesto resulta que prescindir en el sub lite de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la “Convención de Belem do Pará”.

Descartó la eficacia del instituto en esta clase de delitos:

“Es menester afirmar que ninguna relación puede establecerse entre ese instituto de la ley penal interna y las obligaciones asumidas por el Estado en virtud de la norma citada en último término (artículo 7g de la Convención de Belem do Pará) referidas al establecimiento de mecanismos judiciales que aseguren el acceso efectivo, por parte de la mujer víctima de alguna forma de violencia, **‘a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.** Asegurar el cumplimiento de esas obligaciones **es una exigencia autónoma, y no alternativa respecto del deber de llevar adelante el**

juicio de responsabilidad penal al que se refiere el inciso ‘f’ de ese mismo artículo’

Habrà que determinar si se está o no ante un contexto de violencia de género, en el caso “Ríos y otros vs. Venezuela”, del 28/01/2009, la Corte Interamericana consideró necesario aclarar que no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belem do Pará, afirmó que resultaba necesario demostrar en el caso, en qué sentido las agresiones fueron especialmente dirigidas contra una mujer, explicando las razones por las cuales la mujer se convirtió en un mayor blanco de ataque por su condición de mujer.

En tal inteligencia, y sobre la base de dicha producción interamericana, la Sala I de la Cámara de Penal Apelación y Garantías de La Plata, ha otorgado el beneficio en estudio, descartando casos de violencia de género, por ejemplo en la causa reg. 116/14 “Fuguretti, Pablo Miguel”, del 10/03/2014, enumeró las cuestiones que deben quedar probadas a los efectos de poder hablar de violencia de género, y estas son que exista un estado, o sea una situación con alguna estabilidad en el tiempo y no un hecho aislado, y que el ataque lo sea contra la mujer por su sola condición de género. Señalando que de lo contrario, se abriría la puerta para que cualquier hecho en donde se vea afectada una mujer —aun en forma ocasional— pueda catalogarse como violencia de género.

III.10. El instituto y los delitos reprimidos en las leyes 24.769 y 25.413 —contrabando y penal tributario—

En los delitos previstos en las leyes especiales 24.769 y 22.415, ilícitos tributarios y contrabando, el beneficio siempre ha dado que hablar, ya que en la jurisprudencia siempre zigzagueo entre el sí y el no para con su admisión, esto hasta que en el mes de diciembre de 2011 por imperio de la ley 26.735, el beneficio en estudio quedó totalmente excluido del campo de estos delitos especiales.

De allí que en la actualidad este tema solo tiene virtualidad para los casos en los que corresponda aplicar la ley anterior a la reforma, por imperio del principio de ley penal más benigna, o lo que es lo mismo ilícitos tributarios cometidos con anterioridad al 28 de diciembre de 2011.

Mirando al pasado, para conocer el campo de trabajo en los delitos penales tributarios, he seleccionado algunos fallos de la Cámara Federal de Casación Penal que nos llevarán al momento en que se enfrentaban los criterios de otorgamiento y de rechazo; señalando al respecto que dos fallos de la CSJN: “Acosta”—portador de la tesis amplia— y “Nanut” fueron los que impulsaron un mayor empleo del instituto en estudio.

La Sala I, en el caso “Gione, Sergio Ricardo”, del 12/03/2009, se hizo cargo del cambio de temperamento y explicó exhaustivamente sus razones:

“Esta Sala ha sostenido en diversas oportunidades la incompatibilidad del régimen previsto para la materia tributaria y el instituto de suspensión del juicio a prueba (artículo 10 de la ley 24.316). Comparto, con ese alcance, el criterio del señor juez preopinante. II. Ello a salvo, cabe señalar que el 7 de octubre próximo pasado la Corte Suprema, con remisión al precedente ‘Acosta’, declaró aplicable el aludido beneficio pese al agravio del acusador particular que expresamente había hecho hincapié en aquél óbice (sentencia recaída en la causa N° 7800, ‘Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Daniel Nanut —N.272. XLII—’ sustanciada por infracción al artículo 1° de la ley 24.769). (...) El doctor Juan E. Fégoli dijo: Tal como lo señala el colega que me precede en la votación, el caso traído a estudio debe resolverse con arreglo a la línea jurisprudencial trazada por el más Alto Tribunal en el precedente ‘Nanut’, que resulta de aplicación obligatoria para los tribunales inferiores en virtud de la doctrina del leal acatamiento”.

Pero la negativa siguió existiendo, por ejemplo la Sala III, el 12/09/2011 en el expediente “Colacioppo de Alemany, Carmen”, con una nueva perspectiva adoptada por la mayoría (Riggi y Catucci) en cuanto al análisis que había hecho el Máximo Tribunal en el caso Acosta, en punto a que la Corte solo se había limitado a resolver respecto de la aplicación de la tesis amplia, sin expedirse respecto de la limitación establecida en el artículo 10 de la ley 24316, regresando a la doctrina de la restricción de la aplicación en los delitos de índole fiscal.

En tal contexto, es posible afirmar que en el precedente “Nanut” de cita, la Corte Suprema de Justicia de la Nación solo ajustó su pronunciamiento a lo resuelto en “Acosta, Alejandro Esteban”, ‘en lo pertinente’, que no es otra cosa que:

“(...) el criterio que limita el alcance del beneficio previsto en el artículo 76 bis a los delitos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años se funda en una exégesis irrazonable de la norma que no armoniza con los principios enumerados, toda vez que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce, otorgando una indebida preeminencia a sus dos primeros párrafos sobre el cuarto al que deja totalmente inoperante. Sin expedirse sobre la compatibilidad o no entre el régimen extintivo previsto en la ley penal tributaria y el del artículo 76 bis del ordenamiento penal”. “(...) no corresponde apartarse del criterio fijado *in re* ‘Martínez’ antes citado, en el que se sostuvo que ‘cuando el artículo 10 de la ley 24.316 dispone sobre la inalterabilidad de los regímenes dispuestos en las leyes 23771 y 23737 asegura

el prevalecimiento de la norma especial, en este caso el artículo 14 de la ley penal tributaria, respecto del precepto general del artículo 76 bis del Código Penal”.

Un punto álgido en esta temática lo constituye el tema de la reparación del daño en la medida de lo posible —requisito previsto en el tercer párrafo del artículo 76 bis del CP—, teniendo en cuenta que en los ilícitos de esta clase siempre hay un monto de dinero que se adeuda al fisco.

La Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, en la causa “Ugolini, Adriano” del 15/10/2008, analizó la razonabilidad del ofrecimiento efectuado por el imputado, al igual que lo hizo el fiscal en su dictamen. Vale la pena reproducir dicho análisis:

“El enjuiciado ofreció en concepto de reparación por el daño causado la suma de \$5.000 a pagar en 20 cuotas iguales, mensuales y consecutivas. A su vez, ofreció realizar tareas comunitarias de mantenimiento en el Hogar de Ancianos cuya administración era ejercida por Caritas. Durante la audiencia celebrada, de acuerdo con lo previsto por el artículo 293 del CPPN, la parte querellante, DGI-AFIP, expresó que no analizaría el monto de reparación del daño ofrecido respecto del monto evadido porque el mismo era en razón de las reales posibilidades del imputado para afrontarlo (...). El Fiscal expresó que en la ley existía un instituto de extinción por pago en la ley penal tributaria y toda vez que, en este caso, el perjuicio fiscal serían montos astronómicos, cualquier ofrecimiento realizado por un monto menor sería rechazado por la AFIP, en tanto se encuentra imposibilitada de aceptar pagos parciales. Adunó que el ofrecimiento debía ser en la medida de lo posible para el imputado, motivo por el cual, si bien el ofrecimiento era exiguo, era también razonable. (...) el ‘a quo’ consideró que lo dispuesto por el artículo 10 de la ley 24.316 no impedía la concesión del beneficio respecto de los delitos tipificados en la ley 23.771, por cuanto cuando la ley ha querido establecer los casos de improcedencia del instituto, los ha regulado estableciendo que el beneficio ‘no procederá’ como sucede en los párrafos anteúltimo y último, en vez de ‘no alterará’ como en el artículo 10”.

La Sala I de dicho Tribunal, en la causa “Littau, Dardo Roberto” del 20/04/2010 nos muestra como avaló la decisión del Tribunal Oral que otorgó la *probation* y eximió al imputado de reparar el daño:

“1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada en favor de Sergio Ricardo Gione por el plazo de un año y no admitió el ofrecimiento de

la reparación patrimonial por aquél ofrecida. Contra esta resolución la representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación (...) la recurrente señaló que se ha incurrido en la errónea interpretación de la ley sustantiva al eximir al imputado de la obligación de reparar el daño (...). El párrafo tercero del artículo 76 bis del Código Penal impone al imputado, para acceder al beneficio de la suspensión del juicio a prueba, hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible. Tal recaudo ha sido satisfecho en términos que contaron con la oportuna aquiescencia del Ministerio Público Fiscal (fs. 136) sin perjuicio de que la AFIP rechazó el ofrecimiento, disconforme con el monto (...) motivo por el cual no se advierten otros obstáculos para la concesión del beneficio si, como se ha dicho, se ha observado la única condición que la norma que rige el caso establece respecto del resarcimiento: ofrecimiento posible. Así pues, la decisión del tribunal que otorgó la suspensión del juicio a prueba es ajustada a derecho; la declaración de inadmisibilidad de la oferta, en tanto deja expedita la acción civil, se ciñe también a la letra del texto legal”.

Respecto de los delitos de contrabando, el formato de trabajo, no resultó muy diferente, hubo resistencia a su otorgamiento. Vale la pena traer a cuento un caso que si bien llegó a la CSJN fue desestimado el 4/2/2014 por incumplimientos formales por parte del apelante —la Dirección General de Aduanas—, caso en el que se le otorgó la suspensión del juicio a Lambiris Vilche, Jorge Omar en el marco de un recurso de la defensa resuelto por la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal el 30/8/2010, fijándose como reglas de conducta la realización de tareas no remuneradas por 2 años en la Fundación Argentino Científica Establo Terapéutico, el pago de una reparación económica de \$3000, la presentación ante el Tribunal cuando fuera requerido, la necesidad de solicitar autorización para salir del país y la veda para ejercer el comercio.

III.11. El particular damnificado y la intervención en la concesión del instituto

En este punto me refiero a si el particular damnificado o querellante particular, tiene la facultad de intervenir el proceso de concesión del beneficio en paridad de condiciones con el Ministerio Público Fiscal.

Al respecto cabe traer a cuento una resolución reciente de la Sala IV de la Cámara de Apelación y Garantías de La Plata, causa 5882-3, “Coelho, T. s/ lesiones leves” del 14/03/2017, en la que trató la oposición formulada por el particular damnificado a la concesión de la suspensión del juicio a prueba en una audiencia instrumentada en el sistema de flagrancia, en la cual el fiscal había prestado su consentimiento para el otorgamiento del beneficio. Por unanimidad la Sala entendió

que: “El instituto de la suspensión del juicio a prueba no prevé la intervención del particular damnificado. Su concesión o no depende de la aquiescencia del fiscal. No puede entonces considerarse que esté habilitado el damnificado para cuestionar lo decidido. El recurso no puede aceptarse”.

IV. Conclusión

Como palabras finales he de señalar que tal como ha quedado en evidencia el instituto de la suspensión del juicio a prueba, con todas sus bondades, aún no posee una única forma de trabajo, sino que a pesar de los esfuerzos jurisprudenciales siempre quedan espacios abiertos y conflictivos de trabajo, que deben ser cerrados de una vez y para siempre por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aunque esto signifique que este órgano ingrese nuevamente a tratar temas que ya ha abordado, pero esta vez enunciando el camino seguir de modo circunstanciado y claro, sin que las respuestas, por el alto grado de abstracción o generalidad con que muchas veces se exponen, dejen margen a interpretaciones dispares.

V. Bibliografía

Jurisprudencia

CSJN, 23/04/2008, “Acosta, Alejandro Esteban”, A. 2186 XLI.

CSJN, 23/04/2008, “Norverto, Jorge Braulio”, N. 326. XLI.

CSJN, 23/04/2013, “Gongora, Gabriel Arnaldo”, G. 61. XLVIII.

CSJN, 07/10/2008, “Nanut, Daniel”, c. 7800, N. 272.XLII.

SCBA, 07/09/2016, “Altuve, Carlos Arturo —Fiscal—. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 65.899 del Tribunal de Casación Penal, Sala VI” y “Peña de De Vicente, Claudia S. —particular damnificada—. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y de nulidad en causa N° 65.899 del Tribunal de Casación Penal, Sala VI”, reg. P 125.430.

SCBA, 04/05/2016, “Quiroz, Matías Sebastián”, reg. P. 114.153.

CALP, Sala I, 12/12/2016, “Duffau, Rodrigo Nicolás / recurso de apelación”, reg. N° 688/15.

CALP, Sala III, 29/10/2013, “Aversente, Jonathan s/ hurto”, reg. A-20.729/I.P.P. 06-03-000659-10.

CALP, Sala I, 10/03/2014, “Fuguretti, Pablo Miguel s/ recurso de apelación”, reg. N° 116/14.

CFALP, Sala IV, 14/03/2017, “Coelho, T. s/ lesiones leves”, reg. N° 5882-3.

CFCP, acuerdo plenario, 17/08/1999, “Kosuta, Teresa s/ recurso de casación”, reg. N° 1403.

CFCP, sala I, 15/05/2009, “Moretti, Jorge Andrés s/ recurso de casación”, reg. N° 10.171.

CFCP, Sala II, 17/05/2011, “Gauto s/ recurso de casación”, reg. N° 30.174.

CFCP, Sala II, 17/10/2012, “Spitzer s/ recurso de casación”, reg. N° 30.829.

CFCP, Sala II, 1/11/2012, “De Filpo s/ recurso de casación”, reg. N° 32.286.

CFCP, Sala II, 14/12/2009, “Gasparini, Gianni s/ recurso de casación”, reg. N° 11.665.

CFCP, Sala II, 06/07/2010, “Pichetto, Andrés Luis s/ recurso de casación”, reg. N° 12.589.

CFCP, Sala I, 12/03/2009, “Gione, Sergio Ricardo”, reg. N° 13.397.

CFCP, Sala III, 12/09/2011, “Colacioppo de Alemany, Carmen y otros s/ casación”, reg. N° 12.517.

CFCP, Sala IV, 15/10/2008, “Ugolini, Adriano s/ recurso de casación”, reg. N° 10.938.

CFCP, Sala I, 20/04/2010, “Littau, Dardo Roberto s/ recurso de casación”, reg. N° 12.754.

CFCP, Sala IV, 30/08/2010, “Lambiris Vilche, Jorge Omar s/ recurso de casación”, reg. N° 12.514.

CFCP, Sala I, 02/02/2008, “Ruarte s/ recurso de casación”, reg. N° 9680.

CFCP, Sala I, 12/12/2008, “Tavarozzi s/ recurso de casación”, reg. N° 10.558.

CFCP, Sala I, 27/03/2009, “Reynoso s/ recurso de casación”, reg. N° 10.672.

CFCP, Sala II, 02/06/2009, “Maccha Gamarra s/ recurso de casación”, reg. N° 10.941.

CFCP, Sala IV, 30/06/2009, “Norverto s/ recurso de casación” del 30/6/2009, reg. N° 5365.

CFCP, Sala V, 21/10/2009, “Barrera, M. E s/ homicidio culposo”, reg. N° 37.881.

Juzgado Correccional N° 2 La Plata, 29/04/2016, “Duffau, Rodrigo Nicolás s/ In. art. 239 CP”, c. 688/15.

Juzgado Correccional N° 1 de La Plata, 21/04/2016, “Pacheco, José Antonio”, c. 4913-3.

Juzgado Correccional N° 5 de La Plata, 11/11/2015, “Ojeda, Fabián Orlando”, c. 2740.

Juzgados Correccionales N° 2 de La Plata, 07/02/2017, “Baiza, Cristian y otro”, c. 3818/16.

Juzgado Correccional N° 3 de La Plata, 09/06/2016, “Azcona, Braian Alexis”, c. 5443.

Resoluciones del Procurador General de la Nación Procurador de la Nación PGN N° 86/2004, PGN N° 97/09 del 14/9/2009, PGN N° 6/11 del 3/3/2011.

TCPBA, acuerdo plenario, 09/09/2013, “B., L. E. y O., A. R. s/ recurso de queja (art. 433 CPP) - Pedido de Acuerdo Plenario”, reg. N° 52.274.

TCPBA, Sala III, 17/06/2010, “Grondona, Juan Cruz Martín c/ recurso de casación”, reg. N° 11.287.

TCPBA, Sala I, 21/04/2015, “Bonano, Alberto Enrique s/ recurso de casación”, reg. N° 68.652.

TCPBA, Sala III, 13/05/2010, “Bolo, Marta Liliana s/ curso de casación”, reg. N° 11.630.

TCPBA, Sala I, 02/06/2015, “Colman, Karina Pamela s/ recurso de casación”, reg. N° 66.144.

TCPBA, Sala I, 29/09/2016, “Díaz, Lucas Esteban s/ recurso de casación”, reg. N° 74.693.

TCPBA, Sala II, 29/05/2014, “Kinder, Javier Omar s/ recurso de casación”, reg. N° 60.612.

TCPBA, Sala III, 21/12/2015, “Arabi, Daniel Alberto s/ recurso de casación”, reg. N° 65.239.

TCPBA, Sala IV, 24/06/2014, “Petronio, Diego Martín s/ recurso de casación”, reg. N° 62.184.

Fecha de recepción: 02-05-2017 Fecha de aceptación: 18-06- 2017