

CAMARA DE DE LA MESA DE	
26 JUL 2005	
SEC: D	1º 4942

Proyecto de ley



El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.

ARTICULO 1º: Sustituyese el Artículo 76 bis del Código Penal por el siguiente:

Artículo 76 bis.— El imputado de un delito de acción pública cuya pena de prisión o reclusión permita su ejecución condicional, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba.

En los casos de concursos de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el mínimo de la escala penal autorizan la concesión de una pena de ejecución condicional.

Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente.

El juez o tribunal podrá suspender la realización del juicio si estima que, de acuerdo con las circunstancias del caso, procederá una condena de ejecución condicional y si hubiese consentimiento del fiscal; siempre que existese un ofrecimiento razonable de reparación del daño.

Si el delito o alguno de los delitos que integran el concurso estuvieran reprimidos con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa con la de prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa correspondiente.

El imputado deberá abandonar en favor del Estado, los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena.

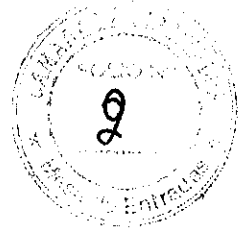
Si el delito o alguno de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de inhabilitación en forma conjunta o alternativa con la prisión o reclusión, no será impedimento para solicitar o conceder la suspensión del juicio a prueba.

No procederá la suspensión del juicio a prueba cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado del delito.

El querellante estará legitimado para recurrir la resolución que conceda la suspensión del juicio a prueba.

ARTICULO 2º: Comuníquese al Poder Ejecutivo

Dr. JORGE O. CASANÓVAS
DIPUTADO NACIONAL



FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

I. La sanción de la ley 24.316 por la que se incorporó a nuestra legislación el instituto de la “suspensión del proceso a prueba”, denominado también por la doctrina como “probation” ha generado desde un primer momento en la jurisprudencia interpretaciones diferentes, a tal punto que a personas en idénticas circunstancias, a algunas les era concedido y a otras no. La existencia de decisiones judiciales opuestas sobre el mismo punto afecta tanto la igualdad ante la ley (artículo 16 de la Constitución Nacional) y como la propia noción de seguridad jurídica a la que aspira cualquier ordenamiento normativo.

Fue la redacción ambigua del artículo 76 bis del Código Penal la que permitió que dos interpretaciones que llegan a conclusiones excluyentes tengan cada una argumentos serios a su favor, basados –incluso– en la interpretación literal del texto.

En efecto, el punto que generó mayores discrepancias fue el de establecer cuál es el parámetro para determinar sobre cuales delitos es procedente el instituto y sobre cuales no. Las aguas se dividieron nítidamente en dos posiciones: una tesis “*restringida*” y una tesis “*amplia*”.

Según la tesis *restringida*, no corresponde conceder la suspensión del proceso a prueba cuando el máximo de la pena conminada para el delito en abstracto sea mayor a tres años. Según esta lectura del artículo 76 bis del Código Penal, sólo puede ser procedente este instituto para delitos correccionales, nunca para delitos criminales.

Por el contrario, desde la tesis *amplia* se sostiene que debe formularse un pronóstico sobre la pena que eventualmente recaerá en el caso concreto y si se concluye que ella será de ejecución condicional, puede concederse la “probation”.

Además de la determinación de los delitos que autorizan la concesión de esta medida en función de la escala penal, existe otro punto que también ha generado discrepancias consistente en si es admisible la suspensión del juicio a prueba para los casos en que se encuentre prevista una pena de inhabilitación, teniendo en cuenta lo establecido en el último párrafo del artículo vigente.

Estos criterios diferentes han pretendido ser zanjados, de modo de unificar la jurisprudencia, por el fallo plenario “*Kosuta*” de la Cámara de Casación Penal de la



Nación (causa n° 1403 del registro de la Sala III, del 17 de agosto de 1999). El más alto tribunal de competencia penal de la Nación, resolvió en dicha oportunidad lo siguiente: ***I) La pena sobre la que debe examinarse la procedencia del instituto previsto en el artículo 76 bis y siguientes del Código Penal es la reclusión o prisión cuyo máximo en abstracto no exceda los tres años. II) No procede la suspensión del juicio a prueba cuando el delito tiene prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa***".

Es decir que, supuestamente, a partir de agosto de 1999 se unificó la jurisprudencia con relación a la suspensión del juicio a prueba y este derecho debería ser ejercido homogéneamente por todos los habitantes.

No obstante, la realidad nos demuestra que la pretendida uniformidad en la concesión de la "probation" no se dio en la práctica y que las posibilidades de ser incluido en este instituto en determinados casos depende del bolillero por el que se sortea la asignación a un juzgado o tribunal.

En efecto, conforme surge del "Estudio Nacional sobre la aplicación de la suspensión del juicio a prueba, años 1998, 1999, 2000 y 2001" publicado en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (www.jus.gov.ar), la tesis amplia es aún aplicada por nuestros tribunales. Sirvan estos datos como ejemplo: El treinta por ciento de las suspensiones de juicio a prueba concedidos en la ciudad de Buenos Aires, lo fueron sobre penas mayores de tres años (13%) y con pena de inhabilitación (17 %). En la provincia de Buenos Aires el porcentaje es del 18 por ciento.

Estos números nos demuestran que no existe una normativa clara, ni uniforme que en la actualidad regule la suspensión del juicio a prueba. Por lo tanto, si los legisladores no pudieron imponer una regla uniformemente deben reformularla, pues una de las características de la norma legal es que debe ser igual para todos. Cuando su texto permite disputas doctrinarias sobre su alcance que no pudieron ser zanjadas por los tribunales, los legisladores deben repensar esa pauta, de acuerdo con los puntos que los juristas señalaron como confusos y aclararlos, optando por alguno de los fines de política criminal que representan cada una de las interpretaciones.

II. En este orden de ideas y habiendo explicitado las razones por las que considero que existe una necesidad de reformar el artículo 76 bis del Código Penal,



4

pasaré a explicar cuál de las posturas entiendo que corresponde asumir, teniendo en cuenta los objetivos de política criminal que pretendo alcanzar.

En primer lugar, debo aclarar que como ex miembro de la Cámara Nacional de Casación Penal de la Nación, he participado del plenario "*Kosuta*", pero no he acompañado el voto mayoritario sino que defendí la tesis amplia y que, actualmente como legislador, mantengo las mismas convicciones y visiones jurídicas que defendí como juez.

Desde mi punto de vista, existen razones de política criminal y de política judicial que nos indican la conveniencia de ser más flexibles en la concesión de "probation", teniendo en cuenta el contexto en que nos toca legislar.

En primer lugar, los jueces deben tener herramientas para descomprimir la abundante cantidad de causas que reclaman simultáneamente su atención, para poder dedicar mayor energía a las causas graves.

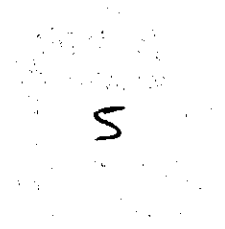
A su vez, deben ampliarse las alternativas a la sanción de privación de libertad, sobre todo teniendo en cuenta la falta de espacio en nuestras cárceles y la necesidad de que ellas sean pobladas por quienes cometen los delitos violentos y graves.

Por otro lado, este instituto permite que exista un interés por parte del imputado en satisfacer el daño que provocó a las víctimas y se trata de un instrumento menos engorroso para que ellas puedan ser resarcidas.

Finalmente, me parece importante que la persona que cometió un delito tenga la posibilidad de reconducir su conducta cumpliendo estrictas reglas de comportamiento, pero evitando el estigma que supone la imposición de una pena, que a su vez podría condicionar su inserción laboral.

En "*Kosuta*" sostuve que la suspensión del juicio a prueba debería proceder en aquellos casos en que, si bien el máximo de la pena prevista para el delito imputado en abstracto supera los tres años, pero evaluada en concreto, atendiendo las especiales circunstancias del caso, procedería una condena de ejecución condicional y que también debería proceder para los casos en que se preveía una pena de inhabilitación.

Sobre el primero de estos dos tópicos, junto con el Dr. Guillermo José Tragant, hemos sostenido que la suspensión del juicio "...pone en consideración la necesidad de incorporar una herramienta eficaz para el descongestionamiento de los



puntos críticos de toda la organización judicial, al calibrar las coordenadas que enmarcan el ámbito de aplicación selectivo con el objeto de incrementar la idoneidad en la persecución y la penalización de los delitos de elevada gravedad, evitando que los tribunales vean perturbado su funcionamiento por el tratamiento de las causas más leves”.

Entendimos que no resultaba suficiente el monto de la pena en abstracto para calibrar el grado de antijuricidad de una conducta y que era más apropiado que sean los jueces, de acuerdo a las circunstancias del caso, quienes ponderen si se trata de una conducta grave a la que eventualmente le corresponderá una pena de prisión de cumplimiento efectivo o si se trata de un delito de carácter leve, cuya pena será de ejecución condicional y que podría ser sustituida por una “probation”.

Sobre la posibilidad normativa de efectuar un pronóstico de esta naturaleza, hemos dicho que “...los artículos 312 y 316 del rito autorizan al juez a formular un pronóstico de la pena a imponer a los efectos de dictar el auto de prisión preventiva y denegar la excarcelación. Por lo tanto, si el juez puede prever la pena que habrá de recaer en caso que se dicte una sentencia condenatoria, a los efectos de dictar prisión preventiva, cabe preguntarse porqué tendrá vedado formular ese mismo pronóstico para evaluar la procedencia del instituto”.

Incluso debe tenerse en cuenta que quienes apoyaron la tesis restrictiva lo hicieron de *lege lata*, es decir, de acuerdo a lo que consideraron que era el texto de la ley, con la cual no necesariamente concordaban. En tal sentido, se aclaró en el voto mayoritario del plenario mencionado que “...la otra hipótesis (la amplia), **aun cuando —de lege ferenda— pudiera resultar más útil** para aliviar el funcionamiento del sistema judicial, y de menor efecto estigmatizante, que consagraría una mayor discrecionalidad judicial y, en definitiva, otorgaría mayores posibilidades de aplicación a la ‘suspensión del proceso a prueba’, entendemos que excede el marco legal...” (el remarcado está agregado).

Consultados que fueron por mi parte los integrantes de la Cámara de Casación Penal del voto mayoritario en “*Kosuta*”, pues lejos de mi intención estaba imponer por ley mi posición perdidosa en el plenario, ni pasar por alto el sentido de un pronunciamiento del renombrado tribunal, me han confirmado que se trató de una posición sustentada en la fidelidad al texto de la ley, y no en la conveniencia o inconveniencia de ampliar el instituto o su constitucionalidad.



6

H. Cámara de Diputados de la Nación

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur
y Sandwich del Sur son Argentinas

En definitiva, lo que aquí propongo es que sea el legislador quien, como órgano legitimado para sentar los objetivos de política criminal, amplíe expresamente los supuestos de suspensión de juicio a prueba.

III. El otro aspecto problemático, es el de la procedencia de este instituto con relación a las penas de inhabilitación.

Sobre este punto debo remitirme a mi voto en "*Kosuta*": ... "Claro queda a mi ver que a cualquier télesis no se le puede escapar la inconsistencia que resulta del criterio de favorecer con el instituto a los imputados por delitos reprimidos con pena privativa de libertad y de impedirla para aquellos perseguidos por delitos que incluyen en su conminación la menor de las reacciones punitivas establecidas en el artículo 5 del ordenamiento, así como también beneficiar a los imputados de delitos dolosos (vgr. donde el agente quiso lo que hizo) y de perjudiciar a los de delitos culposos (vgr. donde media discordancias entre el querer y el resultado). Más aún: dentro de los delitos imprudentes, tratándose de actividades no reguladas, nos enfrentaríamos a la imposibilidad de imponer esa categoría de pena, por tanto ¿Tampoco cabría en esos la concesión de la "probation"? La razonabilidad y el postulado de igualdad impiden acompañar esa lectura".

Más adelante también se sostuvo: "Nótese que bastaría con que el autor de lesiones culposas, aún mintiendo, modificara la causal del resultado en intencional, para poder acceder a la probation"

Y se agregó: "En los procesos que se relacionan con los delitos que se refieren a supuestos de impericia, inobservancia de los reglamentos o deberes del cargo, resulta a mi juicio innecesario que éstos sean tramitados hasta el veredicto definitivo, cuando el propósito del instituto es evitar la prosecución de juicios que revistan escasa entidad penal, evitando así el desgaste jurisdiccional, mediante el sometimiento del imputado a reglas de conducta enderezadas a modificar su comportamiento disvalioso, en procura de su resocialización, como está previsto en el art. 27 bis del código sustantivo"

Por lo expuesto, la posibilidad de aplicar la "probation" a los casos de inhabilitación sería una solución adecuada para aquellos casos en los que no hubo intención de realizar la conducta disvaliosa y le devolvería racionalidad a la aplicación de este instituto.



Por lo expuesto se proyecta incorporar un texto expreso donde se autoriza la solicitud como la concesión de la suspensión cuando el delito o cualquiera de los que integren el concurso tuvieran prevista tal pena. Este rumbo se escoge, para evitar perseveren en este aspecto opiniones encontradas como las existentes en la actualidad, que con un texto expreso le ponen fin definitivamente.

IV. Finalmente, otro de los aspectos en los que sería beneficioso modificar la ley es en el de otorgarle la posibilidad a la víctima de recurrir una resolución en la que surge claramente que tiene un interés legítimo.

V. En el aspecto metodológico, se suprimió del primer párrafo la fórmula: “[delito de acción pública] reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo exceda de tres años” y del segundo: “el máximo de la pena de reclusión o prisión no excediese de tres años” y se los sustituyó por: “delito de acción pública cuya pena de prisión o reclusión permita su ejecución condicional”.

De este modo se quita el obstáculo, que fue interpretado de modo absoluto, para que proceda el instituto en los delitos cuya pena máxima supera los tres años. En este caso, se establece que podrá ser solicitado cuando la amenaza penal autorice la condena de ejecución condicional, lo cual significa, en orden a lo establecido por el artículo 26 del Código Penal, en los casos en que el mínimo de la escala penal sea menor que tres años.

Por otro lado se suprimió la siguiente oración del tercer párrafo: “El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada”, que ha generado dudas en torno a si existían dos momentos de decisión o dos supuestos distintos, uno para el juez de primera instancia y otro para el tribunal oral. Se entiende que la probation puede ser planteada ante cualquiera de las dos instancias, pero que se trata de una sola decisión. Por esta razón se reformuló el cuarto párrafo, que quedó así: “El juez o tribunal podrán suspender la realización del juicio si estiman que, de acuerdo con las circunstancias del caso, procederá una condena de ejecución condicional, si hubiese consentimiento del fiscal y si existe un ofrecimiento razonable de reparación del daño”.

En este orden de ideas, se dejará a criterio del juez si en caso de recaer condena esta será de ejecución condicional, para lo cuál deberá valerse de los parámetros jurídicos previstos en los artículos 26, 40 y 41 del Código Penal (a tal fin tendrá que verificar que no exista condena anterior, ni estado de rebeldía y tendrá



8

Las Islas Malvinas, Georgias del Sur
y Sandwich del Sur son Argentinas

H. Cámara de Diputados de la Nación

que tener en cuenta las características del hecho, las condiciones del autor, la existencia de agravantes o atenuantes, etcétera). También el juez tendrá que ponderar cuidadosamente la razonabilidad de la propuesta de reparación de daño.

A su vez, por los fundamentos ya apuntados, se suprimió el último párrafo cuya fórmula establecía "Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación" y se lo sustituyó por el ya reseñado con anterioridad y se incorporó como último párrafo el siguiente: "El querellante estará legitimado para recurrir la resolución que conceda la suspensión del juicio a prueba"

Dr. JORGE O. CASANOVAS
DIPUTADO NACIONAL