

[Here](#)

## Unidad XVII

**1. La punibilidad:** concepto y naturaleza

**2. Condiciones de operatividad procesal de la coerción:** **A)** ejercicio de la acción penal: la acción pública. Formas. La acción privada. Concepto y caracteres de cada una.

**B)**  
extinción de la acción penal: muerte del imputado. Amnistía. Renuncia del agraviado. Oblación de la multa; La prescripción, fundamentos. Causas de suspensión e interrupción, secuela de juicio. La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

**C)**  
Suspensión del juicio a prueba.

**1- La punibilidad: concepto y naturaleza:**

Por coerción penal se entiende la acción de contener o de reprimir que el derecho penal ejerce sobre los individuos que han cometido delitos. Esta es la coerción penal en **sentido estricto o**

**material**

y su

manifestación es la pena.

Existe también la coerción penal en **sentido formal** (formalmente penal) que abarca a la anterior porque se ocupa de todas las medidas que dispone la ley penal, incluso para los casos en que no hay más que una exterioridad de delito (que no son más que medidas administrativas) como también de otras consecuencias del delito que por su naturaleza no pertenecen al derecho penal, pero que están tratadas en la ley penal (reparación del perjuicio).

**La punibilidad, cualidad de punible, es decir aquella conducta a la que se tiene la posibilidad de aplicar una pena (dependiendo de ciertas circunstancias), en el terreno de la coerción materialmente penal no es una característica del delito sino el resultado de la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable que cumple determinadas condiciones.**

La voz "punibilidad" tiene **dos sentidos: 1)** puede significar merecimiento de pena, en este sentido todo delito **es punible; 2)** también puede significar **posibili**

**dad de aplicar penas;**

en este sentido

**no a cualquier delito se le puede aplicar pena**

. La afirmación de que el delito es punible, en el sentido primer sentido, surge de la afirmación de que es delito,

**pero la coercibilidad a que da lugar el delito no siempre opera, porque hay una problemática que le es propia y que ocasionalmente impide su operatividad**

(en el segundo sentido).

En síntesis, tal como grafica Zaffaroni:

Una conducta es punible

Digna de pena

Por se típica, antijurídica y culpable (delito).

La pena (coerción penal)

De que es digno todo delito

A veces no se aplica por razones que corresponde estudiar a la misma teoría de la coerción penal, y o

## **2- Condiciones de operatividad procesal de la coerción:**

La coerción penal por el delito sólo opera dada ciertas condiciones que genéricamente llamamos “*condiciones de operatividad de la coerción penal*”. Estas condiciones se pueden clasificar en: condiciones penales y en condiciones procesales para la operatividad de la coerción penal.

A)- **Las condiciones de operatividad de la coerción penal de naturaleza procesal** suelen llamarse también

**“requisitos de perseguibilidad”**

y las mismas rigen para ciertos delitos en particular, como aquellas que se refieren a las condiciones de ejercicio de las acciones procesales en general, y que son distintas según que la acción procesal que resulte sea

**pública**

(es decir, que la inicia y sigue la autoridad pública sin que para nada se tome en cuenta la voluntad del sujeto pasivo),

**privada**

(cuya iniciación y prosecución corresponde por entero al sujeto pasivo), y

**dependiente de instancia privada**

(que la debe iniciar la denuncia del sujeto pasivo, aunque luego sigue como si fuese pública); y un tercer grupo que consiste en la ausencia de impedimentos de perseguibilidad, es decir, de causas de extinción de la acción penal, que están previstas en el artículo 59 del Código Penal.

**Ejercicio de la acción penal. La acción pública, formas. La acción privada. Concepto y caracteres de cada una.**

La operatividad de la coerción penal no depende solamente de condiciones penales que operan a nivel de la teoría de la coerción penal, sino también de condiciones procesales. La más importante de las mismas es el propio proceso penal, pero su estudio corresponde al derecho procesal penal.

Estas condiciones procesales de operatividad de la coerción penal se dividen en: a) las que

rigen para ciertos delitos; b) las que rigen para el ejercicio de las acciones procesales en general y, c) la ausencia de impedimentos de perseguibilidad.

La acción penal es, por regla general, de carácter público y oficial. Que tiene carácter público significa que la lleva adelante un órgano del estado (Ministerio Público o Fiscal). Que la acción tiene carácter oficial significa que el órgano público tiene el deber de promoverla y llevarla adelante, sin que pueda abstenerse de hacerlo fundado en consideraciones de oportunidad política.

Por otra parte, el artículo 71 del Código Penal dice que “deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes: 1) Las que dependieren de instancia privada, 2) Las acciones privadas”.

Esta norma establece entonces las excepciones al principio general, las que son:

**a) Acciones dependientes de instancia privada**, que son acciones procesales públicas que se hallan sometidas a la condición de que el agraviado o su representante formule la correspondiente denuncia. En estos casos “no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado o de su tutor, guardador o representantes legales”. Es decir que las acciones dependientes de instancia privada son aquellas que nacen de los delitos de 1° *“violación, estupro, raptó y ultraje al pudor, cuando no resultare la muerte de la persona ofendida”*

*2° Lesiones Leves, sean dolosas o culposas. Sin embargo, en los casos de este inciso se procederá de oficio cuando mediaren razones de seguridad o interés público. 3° Impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes (Ley 24.270).*

Sin embargo, es fundamental considerar que la acción procesal será de oficio, pese a tratarse de un delito de los enumerados como de acción dependiente de instancia privada, cuando fuere cometido “

*contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador*

”. O cuando existiesen intereses gravemente contrapuestos entre algunos de éstos y el menor, el Fiscal podrá actuar de oficio cuando así resultare más conveniente para el interés superior de aquel.

**b) acciones privadas** de las que podemos decir que existen otros de delitos en que, si bien

como en cualquier delito, media un interés público en que sean penados, éste se ajusta al interés del damnificado expresado en forma sostenida a lo largo del proceso, en razón de que afectan una esfera muy íntima de bienes jurídicos, respecto de la que no resulta suficiente que el damnificado manifieste su voluntad de poner en movimiento la acción sino que debe llevarla adelante, como expresión de una permanencia en ese propósito.

Los delitos de acción privada se enumeran en el artículo 73 del Código Penal y son: **1)** calumnias e injurias,

**2)**

violación de secretos, salvo en los casos de los artículos 154 y 157;

**3)**

concurrancia desleal del artículo 159;

**4)**

Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuera el cónyuge.

La síntesis se puede expresar en el cuadro siguiente redactado por Zaffaroni:

Hay acciones

Públicas

Se inician de oficio y se siguen por un órgano público.

No pueden ser detenidas por el particular damnificado ni por el mismo órgano público, que tiene el deber de perseguirlas.

Dependientes de instancia privada

Se inician por denuncia del damnificado o de su representante.

Una vez iniciada, la sigue el órgano público y funciona como acciones públicas.

Privadas

Que se inician y se siguen por el particular (querrela), quien puede desistirla en cualquier momento.

**B)- Extinción de la acción penal. Muerte del imputado. Amnistía. Renuncia del agraviado. Oblación de la multa. Prescripción: causas de suspensión e interrupción. Otros supuestos.**

### **Muerte del imputado:**

La muerte del imputado hace cesar toda pretensión punitiva, y extingue la acción penal con respecto a dicha persona. Igualmente, aunque esta disposición haya sido incluida como un supuesto de extinción de la acción, conviene tener en cuenta que también alcanza, por aplicación del principio de que la pena tiene carácter personal y no trasciende la persona del delincuente, al cumplimiento de la pena.

Solo tiene efecto respecto de la acción penal, no así sobre los presupuestos que condicionan la indemnización civil, emergente de un delito, que resulta transmisible a los herederos del imputado fallecido. Si la muerte del autor se produce durante el proceso, la misma extingue la acción penal, operando así como impedimento obvio de perseguibilidad.

### **Amnistía:**

Está prevista por el artículo 59, como causa de extinción de la acción penal y por el art. 61 del Código Penal, como causal de extinción de la pena, indicando que *“la amnistía extinguirá la acción penal y hará cesar la condena y todos sus efectos, con excepción de las indemnizaciones debidas a particulares”*

Se ha entendido que el derecho penal se crea y aplica porque el legislador juzga que ello resulta conveniente para cumplir su misión y su sentido: afianzar la escala de valores ético-sociales que subyacen a las normas y tutelar bienes jurídicos.

En situaciones de carácter excepcional, en que la aplicación de la ley penal, a juicio de aquél tendría un resultado contrario, la Constitución le confiere la **facultad política de declarar el olvido de las infracciones criminales que generen ese resultado disfuncional.**

Es importante recordar al respecto disposiciones constitucionales que indican que es el



Congreso de la Nación quien puede conceder amnistías generales (artículo 75 inciso 20 de la Constitución Nacional). Las leyes de amnistía a que se refiere este inciso responden a consideraciones de

**bien común, de paz y de bienestar públicos,**

libradas al justo y prudente criterio del Congreso, recordando que

|

**a amnistía extingue la acción y la pena**

si ésta ya hubiese sido impuesta y

**borra la criminalidad del hecho**

. Sus efectos determinan que desaparezca la acción penal, alcanzando a los procesados, a los penados y a quienes aun no han sido pasibles de proceso, pudiendo dictarse de oficio sin que se condicione a la aceptación del beneficiado.

El desarrollo reciente del derecho internacional de protección de los derechos humanos, ha indicado que son inadmisibles las disposiciones de amnistía que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves a tales derechos, en virtud de que atentan contra las garantías judiciales mínimas y el derecho de las personas de obtener protección judicial efectiva (arts. 8 y 25 C. A.D.H.), ya que impide la persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de tales actos (Corte Interamericana de Derechos Humanos "Barrios Altos"). Este último criterio es el que ha seguido la C.S.J.N. en la causa "Simón, Julio Héctor y otros", en el que se declaró la **inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, leyes de obediencia debida y punto final.**

### **Renuncia del agraviado:**

El perdón del ofendido es otra causa personal que cancela la penalidad y sólo es admisible en los delitos de acción privada. El artículo 69 del Código Penal establece

*"el perdón de la parte ofendida extinguirá la pena impuesta por delito de los enumerados en el artículo 73. Si hubiere varios partícipes, el perdón a favor de uno de ellos aprovechará a los demás"*

.

### **Oblación de la multa:**

Cuando se paga la multa, cualquiera sea el tiempo en que se satisficiera, el reo quedará en libertad, tal como determina el artículo 22 del Código Penal, que además establece que del

importe se descontará, de acuerdo con las reglas establecidas para el cómputo de la prisión preventiva, la parte proporcional al tiempo de detención que hubiere sufrido.

*Debe tenerse en cuenta que, según el artículo 21, “la multa obligará al reo a pagar la cantidad de dinero que determinare la sentencia, teniendo en cuenta además de las causas generales del artículo 40, la situación económica del penado. Si el reo no pagare la multa en el término que fije la sentencia, sufrirá prisión que no excederá de año y medio. El tribunal, antes de transformar la multa en la prisión correspondiente, procurará la satisfacción de la primera, haciéndola efectiva sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado. Podrá autorizarse al condenado a amortizar la pena pecuniaria, mediante el trabajo libre, siempre que se presente ocasión para ello. También se podrá autorizar al condenado a pagar la multa por cuotas. El tribunal fijará el monto y la fecha de los pagos, según la condición económica del condenado”.*

El art. 64 del C.P. contempla como causal de extinción de la acción penal en los delitos que tienen contemplados como penalidad solamente pena de multa que con el pago voluntario del mínimo de la multa por parte del imputado en la etapa de investigación, se extinguirá la acción penal. Ya en la etapa de juicio para hacer uso de este instituto el encartado deberá pagar el máximo de la multa (Ley 24.316).

### **Prescripción, fundamentos. Causas de suspensión e interrupción, secuela de juicio. La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.**

La acción penal también se extingue por efecto de la prescripción, y es el más importante y complejo de los impedimentos de perseguibilidad del delito.

Si bien el fundamento de la prescripción, tanto de la pena como de la acción, es en cierto modo común, cabe reconocer que en la prescripción de la acción **no sólo** se reconoce como fundamento **el transcurso**

**del tiempo que hace inútil la pena**

, sino también una inactividad,

**un cierto desinterés del Estado en la perseguibilidad del delito,**

que no puede computársele en contra del autor, por lo que los plazos de la prescripción de la pena. También a este doble fundamento obedece que ciertos actos procesales impidan que se opere la prescripción de la acción penal.

Los plazos de prescripción de la acción penal, están fijados por el art. 62 del Cód. Penal: “*La acción penal se prescribirá durante el tiempo fijado a continuación:*”

*1° A los **quince años (15)**, cuando se tratase de delitos cuya pena fuere la de reclusión o prisión perpetua;*

*2° Después de transcurrido **el máximo de duración de la pena señalada para el delito**, si se tratase de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción exceder de **doce años ni bajar de dos años;***

*3° A los **cinco años (5)**, cuando se tratase de un hecho reprimido únicamente con **inhabilitación perpetua;***

*4° **Al año (1)**, cuando se tratase de un hecho reprimido únicamente con **inhabilitación temporal;***

*5° A **los dos años (2)**, cuando se tratase de hechos reprimidos con **multa**”.*

Cabe recordar que el art. 75 inc. 22 C.N. prescribe que la realización del juicio debe realizarse en un tiempo razonable (7.5 CADH).

**Causas de suspensión e interrupción:**

Debemos recordar que por suspensión de la prescripción debe entenderse el fenómeno que tiene lugar cuando un acto suspende la prescripción dejando subsistente el término transcurrido hasta dicho acto, de manera tal que desaparecida la **causa de la suspensión**, la prescripción sigue su curso.

Las causas de suspensión están contenidas en el art. 67, en sus párrafos primero, segundo y tercero.

**a)-** la prescripción se suspende en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales, que daban ser resueltas en otro juicio.

**b)-** La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentren desempeñando un cargo público.

Quedan abarcados todos los delitos cometidos en el ejercicio de la función pública.

Se fundamenta en la posibilidad de que ese cargo sea utilizado para influenciar u obstaculizar la investigación, y que de ese modo el plazo de prescripción fenezca mientras se ejerce la función pública.

**c)-** Y se suspende el curso de la prescripción en los delitos 226 y 227 bis, hasta que sea restablecido el orden constitucional.

Ruptura del orden constitucional, aún cuando a partir de la reforma del 94, en el art. 36 de la C. Nacional se declara que son imprescriptibles las acciones penales emergentes de delitos que importen actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático, y de los que signifiquen una usurpación de las funciones previstas para las autoridades nacionales o provinciales que sean consecuencia de tales actos de fuerza;

Pese a lo señalado en el párrafo precedente, aún subsiste en el tercer párrafo de esta norma la disposición que establece la suspensión del curso de la prescripción hasta el restablecimiento del orden constitucional hasta el restablecimiento del orden constitucional. Precisamente estos supuestos son abarcados por los delitos imprescriptibles de la C. Nacional. También se suspende el término de la prescripción con la Suspensión del Juicio a Prueba.

### **Interrupción de la prescripción de la acción.**

A diferencia de la suspensión de la prescripción cuyos efectos se proyectan hacia el futuro impidiendo que se inicie o continúe transcurriendo el plazo de extinción de la acción, la interrupción opera hacia el pasado, determinando que quede inocuo el plazo transcurrido, a partir de la medianoche del día en que se produce alguna de las causales previstas. A partir de las 0 horas del día siguiente, ese plazo reinicia su curso como si nunca antes hubiera transcurrido.

El sistema de prescripción de la acción que regulaba en código originalmente, no preveía que el plazo pudiera ser interrumpido, hasta que con posterioridad se contempló la interrupción por “la comisión de un nuevo delito” y por la “secuela del juicio”. Respecto de este último concepto, se generó una gran controversia doctrinaria y jurisprudencial producto de la dificultad de precisar los actos que incluía. Esta discusión fue dirimida legislativamente mediante una reciente reforma, que suprimió la referencia a la secuela del juicio y estableció de manera **taxativa cuales son los actos procesales que tienen la capacidad de interrumpir la prescripción en curso.**

La comisión de un nuevo delito como causa de interrupción de la prescripción requiere que el mismo sujeto que cometió el hecho anterior realice una nueva actividad delictiva, que constituya un delito tentado o consumado, doloso o culposo, ya sea en calidad de autor, instigador o cómplice.

**La verificación de esta causal exige que recaiga respecto del delito interruptor sentencia firme que lo declare. Esto es lo que ha dicho la C.S.J.N.,** habida cuenta de que tiene que mediar una sentencia judicial firme que declare su realización y atribuya responsabilidad al mismo encausado (fallos: 322.717).

## **Actos procesales que interrumpen la prescripción.**

Ya superada la amplitud terminológica que tenía la “secuela del juicio”, la reforma ha dado aptitud interruptiva a cuatro actos procesales.

**a)- Citación a prestar declaración indagatoria.** El único acto que interrumpe el curso de la prescripción durante la instrucción preliminar consiste en la primera citación del imputado para que preste declaración indagatoria.

**b)- Requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio.** En consonancia también con el panorama procesal vigente, se ha quitado relevancia al auto de procesamiento (desaparecido). El siguiente impulso real del proceso recién se atribuye a la etapa de crítica instructora, cuando a partir de lo actuado en la investigación preliminar se requiere que el imputado sea llevado a juicio.

**c)- Citación a juicio.** También interrumpen la prescripción la citación que dispone el tribunal de juicio para que las partes comparezcan a examinar el caso, ofrecer prueba y efectuar planteos preliminares.

**d)- Sentencia condenatoria.** Por último, interrumpe la prescripción de la acción la sentencia condenatoria. La interrupción se produce cuando se dicta sentencia, momento en el cual obviamente no se encontrará firme.

No obstante opina Zaffaroni que la mentada reforma resulta **inconstitucional**, toda vez que no respeta los plazos razonables del proceso. En efecto, cinco causas interruptivas de la prescripción por lo que si al término de cada plazo, sobreviene una causal interruptiva, tendríamos que un proceso por hurto con duración de diez años; un robo simple, podría durar 30 años y, una tentativa de homicidio podría durar 60 años. Lo que no resulta razonable.

## **La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad**

Existe una categoría de crímenes respecto de los cuales no rigen los plazos de prescripción contemplados en el Código Penal, y que en consecuencia pueden ser perseguidos y sancionados sin limitación temporal alguna, a diferencia de lo que sucede, por regla general, con cualquier delito previsto en nuestro ordenamiento jurídico que no encuadre en dicho concepto.

Se trata de los llamados “Crímenes contra la humanidad”, (lesionan la humanidad) cuya definición se remonta al Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, donde se enunció ... “el asesinato, el exterminio, la reducción a la esclavitud, la deportación y todo acto inhumano cometido contra todas las poblaciones civiles, antes o durante la guerra, o bien las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos ... hayan constituido o no una violación al derecho interno del país donde fueron perpetrados”.

A la definición transcrita remite la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno con jerarquía constitucional.

En el ámbito interno, se han considerado incluidos, dentro de esta categoría de delitos, supuestos de desaparición forzada de personas, sustracción, retención y ocultación de menores y sustitución de identidad (“Massera” y “Videla”), y asociación ilícita destinada a cometer delitos contra la humanidad (“Arancibia Clavel”).

**El fundamento de esta regla de imprescriptibilidad radica en que, a diferencia de lo que sucede con los delitos ordinarios en que el transcurso del tiempo hace desaparecer la necesidad de castigo, los crímenes de lesa humanidad no dejan de ser vivenciados por la sociedad dada la magnitud y la significación que les atañe, por lo cual permanecen vigentes tanto para las sociedades nacionales como para las internacionales. Además, hay que tener en cuenta que estos delitos son generalmente practicados por las agencias del poder punitivo operando fuera del control del derecho penal, por lo cual no es razonable la pretensión de legitimar el poder genocida mediante un ejercicio limitado del mismo poder con supuesto efecto preventivo.**

En Arancibia Clavel se destacó que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad no deriva sólo de la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de lesa Humanidad, sino del derecho internacional consuetudinario, que ya contenía ese principio antes de que fuera enunciado por el instrumento internacional mencionado. En razón

de ello, se sostuvo que los hechos del caso, para la época en que fueron ejecutados, eran considerados crímenes de lesa humanidad por el derecho internacional vinculante para el Estado argentino, lo que impone la inexorabilidad PRIVATE de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad.

### **C- Suspensión del juicio a prueba:**

La suspensión del juicio a prueba (Probation), fue incorporada al Código Penal, mediante la sanción de la ley 24.316 (B.O. 19/05/1994).

Los fundamentos de este instituto responde a una doble motivación, por un lado la intención de descongestionar el sistema de administración de justicia de casos vinculados con delitos leves con el objeto de concentrar recursos en la persecución de delitos más graves, instaurando al mismo tiempo un mecanismo que tiende a posibilitar la reinserción social del sujeto que fue sometido a proceso, **sin necesidad de aplicar una pena**, evitando de este modo los efectos estigmatizantes que implica la imposición de una condena, aún cuando esta hubiera sido posible imponerla en forma condicional.

Respecto de ese doble orden de razones que fundamental esta institución, se ha explicado que la suspensión del juicio a prueba es una medida alternativa de resolución de conflictos cuyo objetivo subyacente consiste en evitar la estigmatización del imputado, buscando además simplificar el tratamiento de algunas causas que por imposibilidad práctica del sistema judicial de abarcar el tratamiento de todos los expedientes. Solo algunos llegan a juicio y, otros se le dan esta solución alternativa. Se trata en su naturaleza jurídica de un principio de oportunidad reglado por la ley. Por oposición al principio de legalidad procesal que imperaba hasta antes de la sanción de esta ley; en donde en la teoría se debían investigar todas las causas de oficios hasta llegar a una sentencia definitiva, en la práctica esto resultaba imposible y, en realidad la mayoría de las causas terminaban prescribiéndose y, al revés de lo que debería ocurrir solo las causas más leves llegaban a juicio. Fue todo un cambio de paradigma.



### **Requisitos de procedencia:**

#### **Son de dos especies:**

1) La imputación tiene que referir a **un delito de acción pública**, la pena privativa de la libertad (prisión o reclusión) que la ley le asigna al mismo no debe superar los tres años y, si se trata de un concurso de delitos, dicho máximo queda referido a la pena legalmente posible por dicho concurso (artículo 76 bis, párrafo 2).

2) Además se requiere que se prevea la posibilidad de aplicar esa pena condicionalmente, a tenor del art. 26 del C. P. (artículo 76 bis, párrafo 4).

Se prevé además que la suspensión sea posible cuando en la conminación legal se inserte una pena de multa, como conjunta o alternativa, sea que ello ocurra para el delito imputado o para el concurso de delitos (artículo 76 bis, párrafo 4). Esta disposición ha sido declarada inconstitucional por numerosos fallos de Tribunales inferiores, ello obedece a que se ha considerado que se aplica una pena (multa), sin juicio previo.

Conforme a esta regulación, quedan excluidos del beneficio los delitos exclusivamente reprimidos con multa y los reprimidos con inhabilitación (artículo 76 bis párrafo 8), trátase ésta de pena principal sea conjunta o alternativa. Con relación a esta última causa obstativa del instituto, hay dos posturas, una basada en el plenario n° 5 de la Cámara de Casación Penal, "Kosuta", en el que se dispuso que no procede la suspensión del juicio a prueba, cuando el delito tiene prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa. En igual sentido se había expedido la CSJN en el fallo "Gregorchuk". En nuestra provincia de Mendoza, mientras la mayoría de los Tribunales inferiores abogaban por la postura amplia de la norma y, por considerar procedente la suspensión en los delitos que tienen conminada pena de inhabilitación, generalmente tratándose de delitos culposos, la SCJMza., falló en igual sentido que el plenario "Kosuta", primero postulando la inconstitucionalidad del art. 30 del C. P. Penal de la Provincia. Luego adoptando la postura restringida en la aplicación del art. 76 bis del C. Penal, en lo relativo a los delitos que pueden acogerse a la PROBATION, de acuerdo al monto de la pena que tienen conminado en abstracto. Luego estableciendo que aquellos delitos que tienen conminada conjunta o alternativamente pena de inhabilitación no son susceptibles de ser suspendidos a prueba. (in re "Linares Borobio").

## El estado actual de la cuestión.

La Corte de la Nación en el fallo “Acosta”, ha adoptado un criterio amplio en cuanto a la interpretación de lo normado por el art. 76 bis del C. Penal, en base a la interpretación *pro homine*

que debe hacerse de toda norma. En el mentado fallo la corte dijo:

*“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***

*(el subrayado no pertenece al original)”*

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha definido al principio *pro homine* en los siguientes términos: “

*en materia de reconocimiento de derechos, se debe estar a la norma más amplia y a la interpretación más extensiva e, inversamente a la norma y a la interpretación más restringida en materia de limitación de derechos”.*

(CIDH, Informe 35/07 –caso12.553- “Jorge, José y Dainte Peirano Basso”. República Oriental del Uruguay del 1 de mayo de 2007).

Por lo que hoy en día hay que adoptar un criterio amplio en relación a que delitos pueden ser suspendidos.

También la Corte de la Nación, en el fallo Norverto (N. 326. XLI Recurso de hecho, Norverto, Jorge Braulio s/ infracción artículo 302 del C.P. –CSJN-), convalidó lo reseñado en el fallo Acosta, debiendo señalarse que en este fallo al imputado se le atribuía un delito que tiene contemplado

**pena de inhabilitación**

, y eso es lo interesante del éste último precedente es que se imputaba el delito previsto en el art. 302 del C. Penal. Por lo que actualmente para la Corte de la Nación ninguna duda cabe respecto de que el instituto resulta totalmente aplicable para los delitos que tienen prevista como conminación penal, además de la pena de prisión, pena de inhabilitación, ya sea conjunta o alternativa.

Entendemos siguiendo a Zaffaroni, que el último párrafo del art. 76 bis, que dispone como requisito negativo, que el delito no tenga conminada pena de inhabilitación, para que sea procedente la probación,

**debe ser interpretado**

**teleológicamente a favor de la vigencia del instituto.**

Según el autor citado

*“... Son condiciones negativas el supuesto de funcionario público que en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito, y la hipótesis de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación”;*

luego el autor, refiriéndose a éste último aspecto negativo señala: “

*debe ser interpretado teleológicamente para resguardar la vigencia del instituto y posibilitar su aplicación en delitos leves”*

También dijo el Dr. Zaffaroni: *“Que una interpretación literal de la norma resultaría irracional, ya que permitiría la aplicación del instituto de suspensión del juicio a prueba a quienes se les imputa delitos dolosos, los que en términos generales contemplan conductas de mayor nivel de gravedad, y la impediría en todos los casos de delito culposo, donde la producción del resultado, lejos de ser el querido por el autor, sobreviene por la violación al deber de cuidado”* (D.411. XLIV. Recurso de hecho. Delillo, Karina Claudia. CSJN). Este último fallo se destaca el voto de Zaffaroni, que se expide específicamente respecto de este requisito negativo.

Tampoco quedan comprendidos en el instituto los delitos previstos por las leyes 23.737 (estupefacientes) y 23.771 (delitos tributarios).

Asimismo, se excluye la aplicación por razones subjetivas. En efecto, se dispone que *“no procederá la suspensión del juicio a prueba cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito”*

También para que se posibilite la consideración de la suspensión, el imputado tiene que realizar actos que dependen del ejercicio de su voluntad. Si el delito hubiese producido daños, tendrá que ofrecer la reparación de los mismos *“en la medida de lo posible”*. La ley aclara que ese ofrecimiento no *“implica confesión”* (se entiende que de la autoría del delito), *“ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente”* (artículo 76 bis, párrafo 3). Lógicamente, el damnificado tiene que tener intervención para pronunciarse sobre dicho ofrecimiento, el que puede o no aceptar, aunque no es descartable que pueda proponer términos distintos. El juez resolverá sobre la *“razonabilidad”* del ofrecimiento del imputado en cuanto a la medida reparatoria propuesta dentro de sus posibilidades. La negativa de la víctima no es vinculante para el Juez.

Además, al formular la solicitud, *“el imputado deberá resignar a favor del estado, los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayere condena”* (artículo 76 bis párrafo 6).

Quien decide sobre la suspensión es el órgano jurisdiccional encargado del juicio (juez o tribunal) que puede o no hacer lugar a ella. Si hace lugar, fijará el *“plazo de prueba”* que no podrá ser menor de un año ni mayor de tres años y *“establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, conforme a las previsiones del artículo 27 bis”*.

### **Consecuencias de la suspensión del juicio:**

Refieren tanto a la acción penal como a la civil.

En cuanto a la acción penal, la principal consecuencia es la extinción de la misma, cumplidas

las condiciones y consecuentemente el sobreseimiento del imputado. También hay un efecto accesorio constituido por la suspensión de la prescripción de la acción durante el plazo de prueba (artículo 76 ter, párrafo 2), es decir, que durante el período de prueba, no se computa ese plazo a los efectos de la prescripción de la acción. Hay que diferenciar la suspensión de la prescripción de la interrupción de la prescripción. En la suspensión del juicio a prueba no se computa ese plazo, pero si el que transcurrió antes de acceder al beneficio. Lo fundamental es que el vencimiento del plazo de prueba durante el cual ha cumplido las condiciones correspondientes, funciona como causal de extinción de la acción penal. Tales condiciones son contempladas por el art. 27 bis del C. Penal, y por supuesto, también 1) N

**o cometer nuevos delitos**

, 2) Completar la reparación en la forma ofrecida y aceptada por el juez o tribunal, por resolución fundada que declare razonable lo ofrecido y 3) Cumplir las reglas de conducta impuestas por ellos (artículo 76 ter párrafo 3).

En cuanto a la acción civil, de suspenderse el juicio, el damnificado que no hubiese aceptado la reparación ofrecida, *“tendrá expedita la acción civil”*.

**Reanudación del juicio:**

El juicio puede ser reanudado en dos circunstancias: 1) Cuando, con posterioridad a su dictado, se producen o llegan a conocimiento del juez o tribunal, circunstancias que **modifican los presupuestos en los cuales se basó la misma en lo que refiere “al máximo de la pena aplicable”**. **Basados en la postura amplia del instituto, estas circunstancias deberían modificar la posibilidad del imputado de acceder a una condena de ejecución condicional**

; 2) La otra importa una especie “revocación” de la resolución que dispone la suspensión por incumplimiento de las condiciones impuestas al imputado durante el período o plazo de prueba. 3) Revocación de la suspensión por “comisión de otro delito”, por comisión de otro delito, debe entenderse a una acción, típica, antijurídica y culpable que haya sido declarada tal, en sentencia que se encuentre firme.

**Denegación de la suspensión:**

Si la suspensión del juicio ha sido denegada por el juez o tribunal, las “prestaciones” que el imputado hubiese concretado para completar los presupuestos de procedencia (multa que ha pagado, bienes “abandonados” en manos del Estado) tienen que ser devueltas al mismo hasta tanto recaiga sentencia.

En caso que el juicio suspendido haya sido reanudado, entonces “se le devolverán los bienes abandonados a favor del Estado y la multa pagada, pero no podrá pretender el reintegro de las reparaciones cumplidas” (artículo 76 ter párrafo 4).