

# **METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION CIENTIFICA**



PROFESOR: JUAN PABLO ALONSO

ALUMNA: INES PILMAYQUEN REINA

TITULO: LA AMBIGÜEDAD DE LA NORMA Y SU  
APLICACIÓN EN LA PRACTICA (ART. 76 BIS del Código  
Penal).

-2013-

# INTRODUCCION

Si bien en la presentación del proyecto que se realice en la última clase, había propuesto un caso específico para desarrollar en esta monografía. Al devenir de los días, advertí que el tema elegido era complejo, acotado y no podría llevar a cabo un desarrollo extenso.

A raíz de mi experiencia profesional me ha tocado resolver un caso complejo, ya que mi defendido tenía muchas causas en trámites, pero no poseía antecedentes condenatorios que puedan obstaculizar que le sea concedido el beneficio de suspensión a juicio a prueba.

Mi propuesta en esta monografía es investigar la interpretación de la norma estudiada, suspensión de juicio a prueba o “probation”, y sus problemas para la aplicación de la misma. Y en los casos concretos, como la jurisprudencia fue solucionándolos, según las necesidades que se iban presentando, y que posturas se han adoptado para su resolución en los fallos.

El mundo del derecho penal es muy complejo en un país subdesarrollado como el nuestro, y cada caso en particular lo es en sí mismo. Cuando uno litiga se encuentra con situaciones que muchas veces escapan de la regulación de una ley o norma. Por ello es importante como abogado litigante poder aplicar la metodología y filosofía del derecho para resolver de manera creativa y satisfactoria aquellos casos con características engorrosas, fruto de que el sistema penal en nuestro país, según mi criterio es un “*picadora de carne*” para los sectores mas vulnerables de la sociedad, como lo son los adolescentes debajo de la línea de la pobreza, teniendo en cuenta que ejerzo mi profesión en una de las provincias mas postergadas y pobres del país, como lo es la provincia del Chaco.

Es menester considerar que al cursar una carrera de Especialización en Derecho Penal en la universidad que es considerada la cuarta de Latinoamérica en el ranking que se publica todos los años, elaborado por la consultora internacional QS Top Universities, el objetivo del alumno que se inscribe en dicha carrera es alcanzar una educación de posgrado de

excelencia y poder tener las herramientas necesarias para litigar de manera mas eficaz y así lograr destacarme como profesional. Por ello, es que si solo estudiamos teorías y doctrinas pero que no sean operativas para ser empleadas en la práctica, no tendría razón de ser vuestra enseñanza. He aquí mi humilde trabajo de interpretación de las normas llevadas a la práctica.

## DESARROLLO

Con la ley 24.316 se incorporó al Código Penal argentino el artículo 76 *bis*, *ter* y *quater*, los cuales introducen a dicho cuerpo legal el instituto “suspensión del juicio a prueba”. El cual es utilizado en pos de la agilidad y celeridad procesal para los delitos menores o delitos correccionales, este instituto consiste en el dictado al imputado de medidas de conductas, tareas comunitarias y resarcimiento económico a las víctimas de bajo costo, porque el derecho penal es resarcimiento del daño. Como lo explica el Dr. De la Rúa considera que: *“...Daños. La ley exige el ofrecimiento del imputado de hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, en forma razonable (art. 76 bis, 3º). Resulta claro que la ley no exige el pago, sino el ofrecimiento razonable, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de responsabilidad civil. La razonabilidad del ofrecimiento debe ser ponderada por el juez, que la admitirá frente a oposiciones arbitrarias de los posibles damnificados...”*

*“...La exigencia no supone el pago, ni tampoco que el ofrecimiento suponga hacerse cargo totalmente, sino en la medida de lo posible, de donde resulta que el tribunal no solo debe ponderar el quantum del daño, sino la aptitud económica del imputado...”*. JORGE DE LA RUA CODIGO PENAL ARGENTINO- Parte General – 2da. edición- Depalma 1997. Pag. 1171.

Una vez cumplidas dichas resoluciones dictada por el juez el imputado logra el sobreseimiento de la causa, quedando sin antecedentes, a diferencia del juicio abreviado que es el reconocimiento del hecho delictivo por parte del imputado sin que sea realizado el debate y que está regulado en algunas provincias de nuestro país con sistema penal con tendencia acusataria, como son Chaco y Córdoba, y el resultado del juicio abreviado es una sentencia condenatoria.

La suspensión del juicio a prueba debe ser solicitada por el imputado antes de efectuarse el debate oral y público.

La jurisprudencia ha ido formulando varios fallos desde la incorporación de este instituto en nuestro Código Penal, ya que su interpretación no ha sido una tarea sencilla, debido a la redacción de los distintos párrafos del art. 76 *bis*, trajo consigo varios interrogantes. Los párrafos de la discordia son dos, el primero que establece que: “El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba”. Y el segundo párrafo expresa: “Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento fiscal, el tribunal podrá suspender la realización de juicio”.

Recordemos el artículo 26 del C.P. que regula que una pena puede ser de cumplimiento condicional cuando la misma es inferior a tres años de prisión y el imputado no ha sido condenado con anterioridad, por lo que aun cuando la escala penal en abstracto supere los tres años, la condena condicional sería procedente si el imputado carece de antecedentes.

Según el Universo de Casos los requisitos exigidos por el art. 76 *bis* son independientes uno del otro.

En la jurisprudencia se han establecido dos posturas bien marcadas, una que dispone que ambos requisitos son conjuntos para la aplicación de la *probation* y otra que solo basta con el cumplimiento de uno de los requisitos (disyuntos) de los párrafos citados para que imputado pueda gozar del beneficio de la suspensión del juicio a prueba.

La jurisprudencia ha resuelto varias situaciones al devenir de los casos que se presentan en la práctica, con criterios “estrictos” y “amplios”. La primera consiste en la necesidad intrínseca para la aplicación de la suspensión del juicio a prueba, ambos requisitos de manera conjunta, del art. 76 *bis*, por lo tanto que la pena en abstracto no supere los tres años y que sea posible la aplicación de cumplimiento de la condena de manera condicional. Esta postura es adoptada por el Tribunal Oral Criminal Nº 9 de C.A.B.A., que en el fallo “Enciso y Streule s/ suspensión de juicio a prueba” ha resuelto con esta postura, el plenario “Kosuta” de la Cámara Nacional de Casación Penal expresa en su resolutoria que el instituto de suspensión

de juicio a prueba solo será aplicado a delitos cuya pena no supere los tres años de prisión.

La teoría amplia propone interpretar a los requisitos del art. 76 *bis* como disyuntos, ya que con que se cumpla con uno de ellos se podrá aplicar al caso concreto la suspensión del juicio a prueba, esta tesitura es esgrimida en el fallo “Ocampo” del Tribunal Oral Criminal N° 23 de C.A.B.A. además consideran que podrá ser aplicado a delitos con escala penal mayor a los tres años de prisión en abstracto.

En la resolución de los distintos fallos podemos observar como la misma norma puede ser interpretada de diferentes formas y que sus resultados sean sustancialmente disímiles. Por ejemplo, en la teoría amplia su interpretación podría llegar a identificarse, que si la escala penal en abstracto es superior a los tres años de prisión, sería suficiente que el imputado no tenga antecedentes para que sea beneficiado con la suspensión a juicio.

Otros fallos han ido tomando distintas posturas según las circunstancias especiales de los casos concretos como por ejemplo, si el imputado tiene causas en trámites, como me ha sucedido en ejercicio de mi profesión como defensora particular. Como ya fue citado *ut supra*, mi defendido tenía varias causas por delitos correccionales en trámite, y al momento de que una de las causas sea elevada a juicio y yo haya solicitado la suspensión de juicio a prueba, el juez me deniega tal solicitud, basándose en que el encartado tenía varios procesos abiertos en otros juzgados correccionales. Es por esta experiencia a mi juicio injusta que baso este trabajo monográfico en dilucidar si la resolución de el juez del Juzgado Criminal y Correccional N° 3 de Resistencia, Chaco ha sido acertada.

Citando la afirmación que Ud. formula en su trabajo doctoral “La Interpretación de las Normas y el Derecho penal” dilucidamos que: “la discusión en torno a los dos párrafos de la art. 76 *bis*, versa sobre un problema de identificación: hay dudas acerca del significado de las disposiciones jurídicas ... Dos Tribunales distintos identifican distintas normas a partir de las mismas disposiciones jurídicas

... Al identificarse distintas normas es razonable que se arriben a distintos sistemas normativas diferentes”.

Los maestros Alchurrón y Bulygin establecen que “la identificación de la normas es el pasaje de una formulación normativa a una norma concebida sintácticamente con estructura condicional... La identificación de las normas jurídicas es el paso “que lleva a las distintas fuentes del derecho a normas jurídicas”.

Por su parte Rodríguez dispone que “una formulación normativa sería, entonces, una expresión lingüística a través de la cual una autoridad normativa pone en conocimiento de ciertos agentes cómo pretende dirigir su conducta, en la medida que dicha expresión sea considerada como símbolo, con prescindencia de su significado. Las formulaciones normativas expresan”.

Estos autores van conceptuando la interpretación de la norma, y como los jueces la realizan.

A continuación citare distintos fallos en donde se resuelven casos de imputados que, por tener varias causas en trámites el juez a quo no les ha concedido el beneficio de la suspensión de juicio a prueba, siguiendo el hilo conductor del caso que he tenido que oficiar como defensora y que me ha inspirado en la elección del tema para el trabajo final de esta materia.

La Cámara Nacional de Casación Penal, sala III, en el fallo “Muñoz, Roque Alfredo s/ Recurso de Casación” del 28 de mayo de 2009 dispuso que: “Es nula la denegación fundada en la oposición si esta carece del debido sustento lógico, en tanto el imputado fue sobreseído de los procesos en trámite a los que hizo referencia el dictamen del Ministerio Público. El voto concurrente agregó que el tribunal se encontraba facultado para analizar los argumentos expuestos por el fiscal, pues el mismo no expresa razones de política criminal que impedirían la concesión de la superposición de juicio a prueba y la existencia de otras causas en trámite, en virtud de la presunción de inocencia, no es óbice para la concesión del instituto”.

Por su parte, en el fallo “González, J.J. y otro” de la sala VII de la CNCCorr. De fecha 18 de agosto 2010 en el voto del juez Mauro Antonio Divito dijo: Conforme a los argumentos que desarrollara en el marco de la causa 37.657, “Balbuena Yanamango, Alberto” resuelta el 21 de octubre pasado, aun cuando el imputado (...) restringe una suspensión del juicio a prueba dispuesta en su favor por el Tribunal Oral en lo Criminal (...) y los expedientes (...)y (...) en trámite ante la justicia (...) y (...) en trámite ante la justicia oral de los menores, esa circunstancia no puede erigirse per se en un condicionamiento futuro de su libertad y, menos aún, resultar óbice para imprimir a esta causa el trámite de la información sumaria cuando el propio juez de grado, con criterio que comparto, ha estimado prima facie que de todos modos no corresponda poner prisión preventiva.

Y ello es así porque lo expuesto no obstaría a una eventual condena de ficto cumplimiento en este legajo, ya que en todo caso será en aquella otra causa donde la pena no podrá ser dejada en suspenso, si con motivo de la presente se revocara la probation y se realizare el juicio oral (art. 76 ter del Cod. Pen.).

De otro lado, en lo relativo a su arraigo debe evaluarse que pese a no haberse constatado su domicilio (...) fue impuesto para la obligación de concurrir quincenalmente a la Fiscalía en lo Criminal de Instrucción y aportó otra dirección, correspondiente a una gomería de su padre, y el celular de éste, extremos que al menos en principio resulten suficientes para el cumplimiento de los trámites procesales de rigor, sin perjuicio – claro está – lo que corresponda proveer en caso de que no se presentara a estar derecho. Consecuentemente, al no advertir elementos que justifiquen el encierro cautelar del encausado durante el proceso, el voto que para que se confirme la adecuación del trámite del sumario a las previsiones del art. 353 bis del CPPN.

El Juez Juan Esteban Cicciaro dijo: tal como señalara al emitir mi voto en el en el citado precedente “Balbuena Yanamango, Alberto”, comparto los argumentos esgrimidos por el representante del Ministerio Publica Fiscal respecto de la improcedencia de la aplicación de las reglas de la instrucción sumaria, toda vez que la libertad del imputado resulta materia de discusión, a partir de ponderarse que el hecho atribuido tuvo lugar en

el término de un año y seis meses por el Tribunal Oral en lo Criminal (...) para las suspender el juicio a prueba respecto del (...) en el marco de la causa (...) las causas en trámite ante el Tribunal Oral de Menores (...) bajo los números (...) y (...) y su dudoso arraigo (...).

Sobre el particular, ha sostenido esta sala, aunque con diferente integración que “que el régimen dispuesto por art. 353 bis del código instrumental se encuentra previsto para el caso de detención en flagrancia en un delito de acción pública, de personas cuyas circunstancias permiten estimar prima facie que no corresponderá el dictado de prisión preventiva y que habrán de someterse a proceso sin presumirse fuga sin entorpecimiento de la investigación, de modo que no es necesario restringir o limitar su libertad ambulatoria”.

En el citado precedente se sostuvo que “para imprimir este régimen excepcional el caso no debe presentar circunstancias que puedan suscitar controversias sobre el punto, que obliguen a un examen mas minuciosos diferido por el legislador por los momentos procesales del régimen común”.

Bajo ese razonamiento, entiendo que el temperamento escogido por el señor Juez de grado debe ser revocado, lo que así voto.

El juez Rodolfo Pocielo Argerich dijo: (...) de acuerdo al voto que emitiera en el precedente “Balbuena Yanamango, Alberto” de esta sala, adhiero al voto de juez Cicciaro, cuyos argumentos comparto en su totalidad.

(...) el Tribunal resuelve: Revocar el auto pasado a fs. (...) en cuanto fuera en materia de recurso.

Asimismo, en la sala I, de fecha 24 de agosto de 2009, en autos caratulados 36.730 dispone: ...corresponde destacar en primer lugar que en autos caratulados el imputado (...) posee procesamiento firme por un hecho que habría cometido durante la vigencia del plazo de dos años y seis meses de suspensión del juicio a prueba que le fuera acordada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° (...) el (...) de febrero del 2008, en el marco de la causa 2625, que le sigue por delito de robo doblemente agravado por su comisión con una arma de fuego cuya amplitud para el disparo no

pudo tenerse por acreditada y en poblado y en banda, y que tuvo su inicio en el (...) de julio de 2007. Asimismo, por ante este Tribunal también registra otras dos causas en orden de los delitos de robo con arma de fuego, en grado de tentativa y robo con armas en grado de tentativa, iniciadas el (...) de marzo y el (...) de noviembre de 2008, que se encuentran en pleno tramite, (...). Ello, aunado al presente proceso que tuvo su origen el (...) de agosto pasado, de cuenta de una actitud proclive a la reiteración delictual, con respecto al mismo bien jurídico (propiedad), que la suspensión del proceso a prueba y los diferentes procesos seguidos en su contra no ha logrado modificar. En consecuencia entendemos que se verifican en el presente la situación de excepción que admite la restricción de la libertad del imputado, fundada en el peligro de fuga, a fin de garantizar la realización del juicio (arts. 280 y 319, CPPN). Ello es así, además, teniendo en cuenta que el tiempo de detención sufrido por (...) en estas actuaciones – desde el (...) de agosto pasado, es decir 21 días- no resulta desproporcionado a la luz de la pauta general prevista por el art. 207, CPPN, dado el avanzado estado de las actuaciones (se ha corrido vista al Fiscal por el art. 346 CPPN (...)), ni irrazonable en relación a la amenaza punitiva para el concurso de delitos que se le imputan en las causas que tramitan en su contra. Por ello, el Tribunal resuelve: confirmar la resolución de fs. (...) en cuanto ha sido materia de recurso (art. 455, cod. Proc. Penal)...

Siguiendo las posiciones de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional en sus distintas salas, citaré la posición jurisprudencial de la sala IV, dictado el 3 de septiembre de 2009 resolviendo la situación procesal del señor Ruggirello, caratula 1289, publicada en el Boletín de jurisprudencia de la CNCCorr, segundo semestre del 2009 estableciendo: ... la circunstancia de que (...) registra otras causas en tramites, sumado al hecho de que el suceso que se le imputa en esta causa fue cometido durante la suspensión de juicio a prueba en una de ellas (...) nos permite considerar que el tipo de caución fijada por el instructor al conceder la excarcelación del causante resulta ser la mas adecuada para asegurar su comparecencia a todos los llamados que le efectuó el juez de la causa. Ahora bien, analizando *el quantum* de la fianza establecida a la luz de la situación personal del causante (...) lo dispuesto por el art. 320 del Código

Penal Nacional y el tiempo transcurrido sin que se halla depositado la suma dineraria fijada a fs. (...) dable es inferir que carece de posibilidades económicas de hacerlo en dicha medida. En consecuencia, a fin de no tomar ilusorio el derecho a la libertad ya concedido, corresponde deducir el monto fijado como caución real a la suma (...) pesos, lo que así se resuelve...

El ultimo fallo que citaré para poder visualizar con claridad la posición de la Cámara *ut supra* citada en la causa 37.268 “Sturla, Sebastián Alejandro”, de fecha 14 de agosto de 2009 de la sala VII dispuso: ... El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: El nombrado se encuentra procesado en orden al delito de robo simple (arts. 45 y 164 del Cód. Pen.), figura que tornaría procedente su soltura por encuadrarse su situación en el art. 317, inciso 1° del Código Procesal Penal, en función del artículo 316 del mismo texto legal.

Sin embargo, no puede desatarse que en el caso del subexamen se verifica el riesgo de elusión como pauta impediende que trae el artículo 319 del Código Procesal Penal.

Ello, al considérese que de la certificación luciente a fs. 32 surge que (...) registra tres causas en trámite, y que de las constancias de estas actuaciones se desprende que para lograr su aprehensión tuvo que ser perseguido por el personal policial (...) del cual intentó escapar.

Se le suma de manera negativa para la procedencia de la solicitud instada que no fue sincero en oportunidad de proporcionar su domicilio en ocasión de su detención (...) en tanto no vive ni es conocido según lo informado (...) y que el suceso imputado fue desarrollado con innecesaria violencia al tratarse de una persona de 62 años de edad y encontrarse en una situación de superioridad numérica.

En consecuencia el examen conjunto de las circunstancias referidas pone en evidencia la presunción de que habrá de sustraerse de sus obligaciones procesales en caso de ser liberado, y por lo tanto, a los fin de de neutralizar dicho peligro procesal, entiendo que el auto impugnado merece homologación, máxime si se añade el tiempo que (...) permanecen en detención no se exhibe desproporcionado.

... El juez Mauro A. Divito dijo: ... Carece de antecedentes condenatorios y por la penalidad previstas para el injusto de robo simple por el que fuera procesado su soltura es procedente, ya que su situación encuadra en las previsiones de los artículos 316 y 317, inciso primero del ritual.

Por otro lado, las dos rebeldías que se informan (...) no pueden ser computadas (art. 51 del CP.) desde que se trata de procesos terminados con un sobreseimiento (...) mientras que las causas que se encuentran en tramite no inciden desfavorablemente porque el nombrado se encuentra allí a derecho (...) y no impiden que en la presente acceda la suspensión de juicio a prueba (arts. 76bis y ss del CP.) o, en su caso se imponga una pena en suspenso (art. 26 del CP.).

Se agrega a ello que la fiscalía ha expresado su conformidad (...) y que el suceso por el cual fuera procesado no resulta un hecho sustancialmente diferente o margrave que otros con el encuadre típico seleccionado.

Así, el negativo informe proporcionado al constatarse su domicilio (...) respecto del cual al ser indagado brindo explicaciones, sumado a que intento eludir al personal policial previo a su detención, importan un riesgo procesal que puede morigerarse mediante las alternativas que posibilitan el art. 320 del digesto adjetivo, circunstancia que lleva a considerar la resolución apelada no puede ser homologada.

De tal modo, entiendo que la soltura debe otorgarse bajo una caución personal de quinientos pesos (\$500), junto con la obligación de concurrir al tribunal de la anterior instancia con una periodicidad de quince días a fin de garantizar su sujeción al proceso (arts. 310 y 322 del código adjetivo).

...El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: ... Comparto los fundamentos que puso el Dr. Mario A. Divito en atención a que el delito enrostrado (...) y la ausencia de antecedentes condenatorios forman procedente la libertad instada, sin que las causas en tramites que se siguen en su contra y las que se informan no obstante la prohibición del art. 51 del CP. Incidan negativamente, desde que las primeras no impiden que en el supuesto de recaer condena, esta puede ser de cumplimiento condicional, mientras que de la certificación (...) en las restantes se arribo a un sobreseimiento.

De esta manera, sin perder de vista las características del suceso, el resultado negativo de la constatación del domicilio del encausado (...) y el intento de eludir el accionar policial que oficio en su detención (...) estimo que dichos riesgos procesales pueden neutralizarse mediante la caución personal y obligación de comparencia propuesta por el juez que me antecede.

...Esta sala del Tribunal Resuelve: revocar el auto documentado fs. 4/5 de este incidente, y conceder la excarcelación (...) bajo caución personal de quinientos pesos (\$500), junto con la obligación de concurrir al Tribunal de la anterior instancia con una periodicidad de 15 días.

Las resoluciones expuestas ut supra resuelven los distintos casos con sus complejidades por ser los imputados, en su mayoría, vulnerables y con condiciones desfavorables producto de su realidad social, dichos fallos profesan la corriente amplia o disyunta para resolverlos.

# CONCLUSION

Como se pudo observar en los fallos transcriptos, los jueces son los intérpretes de las normas al aplicarlas a los casos concretos, y estas interpretaciones son disímiles. Por ello es necesario, que los abogados estudiemos metodología y filosofía del derecho para rebatir las resoluciones que afecten los intereses de nuestros clientes.

Quizás el trabajo que acabo de realizar a su criterio sea escueto y pobre en su contenido, pero creo firmemente que si tan solo se estudia una materia como esta para saber dogmática y teoría no se alcanzarían los objetivos que debiera tener una carrera de especialización.

Yo he tomado la posición amplia o disyunta para desarrollar esta monografía y lograr investigar un poco mas sobre este problema, que me ha surgido en el trascurso de mi desempeño laboral y poder aplicar las enseñanzas que adquirí al cursar esta asignatura.

# BIBLIOGRAFIA

- **ALONSO, JUAN PABLO**, *INTERPRETACION DE LAS NORMAS* “Colección Tesis doctoral 4”. Ed. Editores del Puerto 2006. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- **DONNA**, Edgardo Alberto y otros, *El CODIGO PENAL Y SU INTERPRETACION EN LA JURISPRUDENCIA* “2<sup>da</sup> Edición ampliada TOMO I arts. 1° a 78 bis”. Editorial Rubinzal Culzoni 2012. Santa Fe.

# INDICE

- Introducción .....2
- Desarrollo.....4
- Conclusión.....14
- Bibliografía.....15