

# **Medios alternativos en el proceso penal: Problemas y desafíos del instituto de la suspensión del juicio a prueba en Argentina en vistas a su adecuación a un modelo acusatorio y eficiente de enjuiciamiento penal<sup>1</sup>**

**Lisi Trejo<sup>2</sup>**

**RESUMEN:** Los medios alternativos responden en líneas generales a sistemas procesales acusatorios o asimilables al llamado modelo de la disputa entre partes. De allí que la implementación de estos institutos en los países de tradición contraria es vista como una contribución importante al proceso de reforma, ya que podría tener el efecto beneficioso de un cambio cultural en tal sentido.

Sin embargo, la implementación en la República Argentina de la suspensión del juicio a prueba ha demostrado que es necesario para tal fin ajustar la práctica del instituto al rol que a cada uno de los actores encargados de su puesta en práctica le cabe, tanto a nivel institucional como en los casos concretos.

Así, los mecanismos consensuales -y en particular el instrumento mencionado- aportarán a la reforma del esquema procesal penal hacia un modelo acusatorio y eficiente, en la medida en que el Ministerio Público Fiscal y el Poder Judicial adecuen su actuación al rol que a cada uno les cabe, al tiempo que, en definitiva, el éxito de aquellos demanda una reforma integral del sistema.

**SUMARIO: I.** Introducción. **II.** Modelos de proceso penal y mecanismos alternativos. **III.** El doble rol del Ministerio Público Fiscal en la Suspensión del Juicio a Prueba: **1.** Establecer líneas de política criminal. **2.** Juicio de oportunidad (o de cuándo suspender la persecución penal en los casos concretos). **IV.** (Los límites de) la función de los órganos judiciales: **1.** A nivel institucional. **2.** En el caso concreto. **V.** Desafíos a futuro. **VI.** Reflexión final.

---

<sup>1</sup> Este trabajo tiene como base la ponencia del mismo título presentada en las XXIV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, organizadas por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Panamá, 26 al 28 de marzo de 2014.

<sup>2</sup> Abogada (UCSE); especialista en Derecho Penal (UTDT); docente de Derecho Constitucional y Derechos Humanos (UCSE - Departamento Académico Buenos Aires); relatora en la Cámara Federal de Casación Penal.

## I. Introducción

Los medios alternativos en el marco del proceso penal generalmente consisten en mecanismos consensuales que, por definición, implican que acusador y acusado consientan un modo inusual de resolver el conflicto. Por esta razón, se ha sostenido desde la doctrina que sus características responden en líneas generales a sistemas procesales acusatorios o asimilables al llamado modelo de la disputa entre partes.

De allí que en aquellos sistemas donde la tendencia, por mandato constitucional, es la reforma hacia un esquema que pueda identificarse con dicha categorización, la implementación de estos institutos es vista con buenos ojos; como una contribución importante a ese cambio de paradigma. Así, la doctrina ha concebido la posibilidad de que la “importación” de instrumentos que, de una u otra manera, conlleven alguna forma de “negociación” puede tener el efecto beneficioso de un cambio cultural al ingresar en los países de tradición contraria<sup>3</sup>.

Sin embargo, en el caso puntual del instituto de la suspensión del juicio a prueba y de su implementación en la República Argentina, se intentará postular a lo largo de este escrito que, tras su inclusión mediante la Ley n° 24316 en 1994<sup>4</sup>, el posterior desarrollo de este mecanismo no ha cumplido con el cometido de propender a un sistema acusatorio y eficiente de proceso penal, sino que, en cambio, el propio instituto se ha visto contaminado de los vicios más rudimentarios del sistema mixto con tendencia inquisitiva que aún impera en el país para el resto del proceso penal. Vicios de los cuales se decidió destacar en este escrito lo más básico de todo: la confusión entre las funciones que conciernen a los miembros del Ministerio Público Fiscal y del Poder Judicial, que a su vez acarrea falta de eficacia al sistema.

Para dar cuenta de ello, a continuación se analizará el rol que corresponde a cada uno de estos actores institucionales. Ello para identificar las desviaciones prácticas que alejan al instituto de la impronta acusatoria que debería orientar su

---

<sup>3</sup> Et al, LANGER, Máximo, “*La Dicotomía Acusatorio-Inquisitivo y la Importación de Mecanismos Procesales de la Tradición Jurídica Anglo-Sajona: Algunas Reflexiones a Partir del Procedimiento Abreviado*”, *El procedimiento abreviado*, comp. MAIER, Julio y BOVINO, Alberto, Buenos Aires, 2001, p. 124.

<sup>4</sup> Sancionada el 4 de mayo de 1994, promulgada el 13 y publicada el 19 del mismo mes y año en el Boletín Oficial n° 27895. Antes y después de su dictado hubo otros proyectos legislativos. Al respecto, ver VITALE, Gustavo, “*Artículos 76 bis/quater*”, en BAIGÚN, David y ZAFFARONI, Eugenio (dir.), TERRAGNI, Marco (coord.), *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, 2007, pp. 443.

utilización y, posteriormente, señalar sucintamente los desafíos a futuro en tal sentido. Todo tras un breve encuadre teórico de los medios alternativos de base consensual y, en particular, de la suspensión del juicio a prueba, en el marco de los distintos modelos de proceso penal. Veamos.

## II. Modelos de proceso penal y mecanismos alternativos

Los sistemas procesales suelen ser ordenados en múltiples clasificaciones. Tal vez la más célebre es la distinción acusatorio - inquisitivo<sup>5</sup>. A propósito de ella, recientemente Máximo Langer ha señalado que la distinción puede hacer referencia a diferentes planos conceptuales. Entre ellos, resultan especialmente relevantes los niveles que distinguen a lo acusatorio y lo inquisitivo como *tipos ideales* -es decir, como esquemas descriptivos caracterizados por ciertos elementos estructurales o rasgos correspondientes a los tipos “puros” que sirven para ubicar en relación a ellos aspectos reales de los procedimientos penales imperantes en los distintos países<sup>6</sup>- y como *modelos normativos* -donde lo acusatorio responde a la exigencia de un modelo político-normativo determinado plasmado constitucionalmente<sup>7</sup>-.

En el plano normativo, no existen dudas de que el sistema diseñado por la Constitución Nacional de la República Argentina es el acusatorio. Así surge claramente de la exégesis armónica del artículo 18 y de las normas internacionales incorporadas luego con jerarquía constitucional por el artículo 75 inciso 22 (XXVI de la DADDH; 10 y 11 de la DUDH; 8 de la CADH y 14 del PICDyP), que, entre otras características, consagran la división entre las funciones de acusar y juzgar<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Máximo Langer ha señalado que la dicotomía puede hacer referencia a seis planos conceptuales distintos. A saber, lo acusatorio y lo inquisitivo como: 1. Categorías históricas; 2. Tipos ideales; 3. Mecanismos o subsistemas que cumplen cierta función en el sistema penal; 4. Finalidades contrapuestas; 5. Principios normativos; 6. Modelos normativos. Cfr., LANGER, “La dicotomía acusatorio-inquisitivo...”, cit., pp. 102-111. Más recientemente, el mismo autor retomó el estudio de esta categorización en LANGER, Máximo, “*The long shadow of the adversarial and inquisitorial categories*”, *Handbook of Criminal Law*, Markus Dubber & Tatjana Höernle (comp.), Oxford University Press, 2014 (forthcoming).

<sup>6</sup> LANGER, “La dicotomía acusatorio-inquisitivo...”, cit., pp. 104-105.

<sup>7</sup> LANGER, “La dicotomía acusatorio-inquisitivo...”, cit., pp. 110-111.

<sup>8</sup> En nuestro viejo artículo 18 encontramos ya las características principales del “juicio” penal. Entre ellas cobran centralidad la presunción de inocencia y la defensa en juicio, pues la primera ubica la carga de la prueba en quien ejerza la acusación y la segunda supone brindar al inculcado los medios necesarios para contradecir y resistir esa acusación. Luego, con las disposiciones introducidas en 1994, que consagran definitivamente la imparcialidad judicial (XXVI de la DADDH; 10 de la DUDH;

Por otro lado, como una alternativa a la trillada dicotomía entre lo acusatorio y lo inquisitivo, también puede distinguirse entre el *modelo de la disputa* y el de la *investigación oficial*. Suele marcarse cierta equivalencia entre el modelo de la disputa y el acusatorio como tipo ideal, así como también entre el de la investigación oficial y ciertos elementos inquisitivos<sup>9</sup>. En este nivel descriptivo, nuestro país se puede caracterizar -a nivel de ordenamiento procesal federal-, como un sistema mixto con fuerte tendencia inquisitorial.

Ahora bien, en el marco general apuntado, los medios alternativos son claramente más cercanos a la lógica de los sistemas de corte acusatorio y/o de disputa entre partes. Así, en países de tradición contraria a esa tipología, han ido ganando terreno, al ser pensados, justamente, como un modo de aflojar el corsé del principio de legalidad en aquellos sistemas en que la investigación oficial es indisponible.

En el caso puntual de la República Argentina, el antecedente innegable del cambio de paradigma en materia de proceso penal que, con ello, abrió las puertas al debate y permitió que con el tiempo se pensara en dar impulso a los mecanismos consensuales fue el llamado “Proyecto Maier”<sup>10</sup>.

Desafortunadamente, esa iniciativa no prosperó y la posterior tendencia llevó hacia un código con profundas notas inquisitivas como es el llamado “Código Levene”, que continúa vigente hasta hoy. De este modo, la reglamentación procesal aun imperante en nuestro país se aparta del objetivo impuesto por las líneas fundamentales plasmadas en la Carta Magna<sup>11</sup>.

Sin embargo, el panorama en la República Argentina parece estar cambiando de rumbo. Principalmente de la mano de las reformas llevadas a cabo a nivel

---

8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCyP), se consagra definitivamente la división de los poderes de acusar y decidir, principal característica del sistema acusatorio. Al respecto, baste con recordar a Luigi Ferrajoli, quien en su más clásica obra ha sostenido que “*La separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás [...] requerida por nuestro axioma A8 nullum iudicium sine accusatione...*”. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 7ma ed., Madrid, 2005, p. 567.

<sup>9</sup> LANGER, “La dicotomía acusatorio-inquisitivo...”, cit., pp. 116/117.

<sup>10</sup> Ver MAIER, Julio, “*El Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación*”, en *Revista Doctrina Penal*, año 9, Buenos Aires, 1986.

<sup>11</sup> Ello a pesar de que “[l]as normas procedimentales en su conjunto cumplen una función realizadora de los principios instituidos por la constitución, de tal modo que los códigos procesales deben articularse conforme la letra y espíritu de la Carta Magna, como base fundante del sistema normativo”. LEDESMA, Angela, *La reforma procesal penal*, Rosario, 2000, pp. 39-40.

provincial<sup>12</sup>, mientras que, a nivel nacional, actualmente se encuentra en trámite ante el Honorable Congreso de la Nación Argentina un proyecto de reforma del Código Procesal Penal de la Nación, con impronta acusatoria<sup>13</sup>.

Este nuevo escenario resulta auspicioso para el desarrollo futuro de los medios alternativos. También las nuevas propuestas orientadas hacia un derecho penal “republicano”<sup>14</sup> se orientan hacia un derecho penal que tienda al auto-reconocimiento y la reintegración de quien delinque al medio social, más que a su aislamiento y a penas que impliquen castigo físico y cercenamiento de la libertad, a partir de alternativas que impliquen compensaciones a la sociedad o a la víctima del delito<sup>15</sup>.

Como veremos, en el actual diseño del mecanismo de suspensión del juicio a prueba, resulta claro que el éxito del instituto como forma de realización del modelo acusatorio y de las nuevas tendencias en materia penal, depende de que los operadores cumplan cada uno con su rol; tanto desempeñando las facultades que le son propias como absteniéndose de abrogarse las que les exceden en su función. En ese entendimiento, seguidamente se analizará el papel que le cabe a cada uno de estos actores institucionales en el ámbito del medio alternativo que nos ocupa, para dar cuenta de sus problemas prácticos y desafíos a futuro.

### **III. El doble rol del Ministerio Público Fiscal en la Suspensión del Juicio a Prueba**

Ahora bien, en cuanto al mecanismo de suspensión del juicio a prueba incorporado en nuestro país, tal como está actualmente previsto se trata, en líneas

---

<sup>12</sup> En esa línea se enrolan los códigos adjetivos aprobados en Santiago del Estero, Chubut, Santa Fe, Entre Ríos, Neuquén y Río Negro. También la provincia de Tucumán actualmente debate la reforma del sistema en una comisión de trabajo interpoderes en el seno de la legislatura local, tras un primer paso dado por el poder judicial mediante la acordada 107/13 de la CSJT. Al respecto, ver ROCHA, Daniela y TREJO, Lisi, “Reforma procesal penal en las provincias: el caso de Tucumán. Comentarios sobre la Acordada 107/13 de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán”, en Pensamiento Penal, Edición 161, del 4 de noviembre de 2013. Disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/reforma-procesal-penal-provincias-caso-tucuman-comentarios-sobre-acordada-10713-corte> (última entrada 04-03-2014).

<sup>13</sup> Es el denominado proyecto “Albrieu”, ingresado en la Cámara de Diputados en 2010, bajo el nro. 4050-D-2010. El texto completo se encuentra disponible en el sitio web oficial de la HCDN: <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=4050-D-2010> (última entrada 04-03-2014).

<sup>14</sup> Así, el jurista Roberto Gargarella ha traído el debate a nuestro país acerca de una concepción del derecho penal que se condiga con una teoría republicana del Estado. Ver al respecto GARGARELLA, Roberto, *De la injusticia penal a la justicia social*, Bogotá, 2008.

<sup>15</sup> GARGARELLA, Roberto, *De la injusticia...*, cit., p. 154.

generales<sup>16</sup>, de un pedido formulado por el imputado que es posteriormente sustanciado en una audiencia de contradicción interpartes, ante el órgano judicial interviniente<sup>17</sup>. Si en tal ocasión recibe el consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal, se suspende el proceso penal respecto del encausado, con la condición de que en un plazo determinado –que no puede superar en ningún caso los tres años- se atenga a reglas de conducta impuestas por el tribunal y, en algunos casos, cumpla con una reparación a la víctima y la realización de tareas comunitarias.<sup>18</sup>

Ahora bien, en miras a analizar el rol que le corresponde al Ministerio Público Fiscal en este instituto, conviene comenzar por traer a colación que el desarrollo del instituto no sólo se orienta a la necesidad de hacer efectivo el mandato acusatorio sino que también es una forma de realización del llamado principio de oportunidad. Por lo demás, ambos constituyen el norte normativo de la actual tendencia reformadora del proceso penal y, en particular, del rol del Ministerio Público Fiscal.

Cabe entonces preguntarse si existe alguna relación entre ambos mandatos. Al respecto, la más autorizada doctrina ha argumentado que debe descartarse -en el plano teórico- que entre aquel modelo de enjuiciamiento<sup>19</sup> y las formas de discrecionalidad de la acción exista algún nexo lógico o funcional<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> Quien mejor ha descrito desde un comienzo las líneas generales del instituto en la doctrina nacional es -a mi entender- Alberto Bovino, exponiendo sus fines y las fases de su tramitación. Ver entonces BOVINO, Alberto, *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino*, Buenos Aires, 2005 y, la nueva versión de aquella obra, BOVINO, Alberto *et al*, *Suspensión del procedimiento a prueba. Teoría y práctica*, Buenos Aires, 2013.

<sup>17</sup> Artículo 293 del CPPN.

<sup>18</sup> A veces se lo denomina coloquialmente como *probation*, mas lo cierto es que difiere tanto respecto de este mecanismo como de la *diversion* norteamericanos. Del primero en cuanto la *probation* propiamente dicha está dirigida a condenados, pues es una modalidad de cumplimiento de la pena, supliéndola por reglas de conductas y de la segunda porque si bien ambas están dirigidas a personas imputadas de delitos, la *diversion* es aplicada también a casos que de otra manera no ingresarían en el sistema judicial, de modo tal que incrementa el control estatal penal en lugar de procurar la disminución de la intervención punitiva como pretende la suspensión del juicio a prueba en Argentina. VITALE, Gustavo, “*Artículos 76 bis/quater*”, en BAIGÚN, David y ZAFFARONI, Eugenio (dir.), TERRAGNI, Marco (coord.), *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, 2007, pp. 441-442.

<sup>19</sup> Aquí lo acusatorio como tipo ideal, en la distinción de Langer ya apuntada.

<sup>20</sup> En ese sentido, Luigi Ferrajoli incluso ha afirmado que “*una vez excluido que el modelo teórico acusatorio suponga necesariamente la discrecionalidad de la acusación, debe entenderse, por el contrario, que comporta, lógica y funcionalmente, el principio opuesto de la obligatoriedad y la irrevocabilidad de la acción penal por parte de los acusadores públicos, bien se prevea como exclusiva o en concurrencia...*”. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, cit., p. 568/569.

Sin embargo, lo cierto es que en la práctica distintas formas de ejercicio del principio de oportunidad convivido en plena compatibilidad en sistemas modernos y contemporáneos que pueden considerarse acusatorios y con tendencia a la disputa interpartes<sup>21</sup>.

Es así que el hecho de que no exista un vínculo conceptual necesario, no es óbice para que el ejercicio activo del principio de oportunidad eventualmente pueda operar como coadyuvante del progreso de la reforma hacia un sistema de corte acusatorio. Ello así toda vez que el desarrollo de los mecanismos que regulan la selectividad aporta eficiencia al impulso de la persecución penal, lo que, en definitiva, equivale a un fortalecimiento del Ministerio Público Fiscal.

Por otra parte, lejos de una incompatibilidad intrínseca entre la acción penal a cargo del órgano acusador estatal y la oportunidad, parece ser, en cambio, que la administración de recursos para hacer frente a una multiplicidad variada de casos vuelve mucho más necesaria y plausible la aplicación de criterios de selección -en el simple sentido de optar por el no impulso de la acción- cuando la investigación es pública.

En base a estas reflexiones preliminares, a mi ver, quienes en verdad tienen la “llave del éxito” de la suspensión del juicio a prueba son los fiscales, ya que su puesta en práctica depende en gran medida de un doble rol que tienen a su cargo, consistente en las tareas que veremos a continuación en los sub-epígrafes 1 y 2.

### **1. Establecer líneas de política criminal**

Es innegable la imposibilidad del Estado para procesar todos los casos penales<sup>22</sup>, dado el carácter limitado de los recursos humanos y materiales. Esta condición fáctica explica la necesidad de tener una política criminal estatal. Y, a la hora de diseñar el conjunto de medidas para tal finalidad, no sólo los poderes legislativo y ejecutivo y los organismos de la administración pública tienen un papel en ello. Sin dudas el Ministerio Público Fiscal también ocupa un lugar de peso en tal objetivo, por ser el encargado de impulsar a diario la persecución penal estatal.

---

<sup>21</sup> v.gr. EEUU, donde los mecanismos consensuales ocupan gran parte del proceso penal, mediante institutos tales como *plea bargaining* y *guilty plea*.

<sup>22</sup> MAIER, *Derecho Procesal Penal...*, cit., p. 834.

En efecto, en su función, éste debe delinear constantemente los diferentes criterios de selectividad en base a cuestiones diversas, que van desde asuntos sustantivos -tales como la lucha contra un tipo determinado de delitos- hasta problemáticas funcionales -como la carga de tareas, tanto de ese organismo como de la justicia penal en general-.

De tal modo, los criterios de oportunidad que aplica al resolver cotidianamente qué acciones impulsar o no, configuran una decisión íntimamente relacionada a las líneas generales de política criminal<sup>23</sup>.

Esa relación entre ambas esferas adquiere relevancia a los fines de este trabajo, pues de la confluencia entre ellas surge la delimitación del rol del Ministerio Público Fiscal en el marco de la suspensión del proceso a prueba. Y tener en claro ese papel permitirá luego evaluar, desde una lógica acusatoria, hasta qué punto cumple con su rol y en qué medida permanece en los límites de su competencia funcional.

Veamos entonces -brevemente- cuáles han sido las decisiones adoptadas por la Procuración General de la Nación (en adelante PGN), como cabeza de dicho Ministerio a nivel federal, en relación a la suspensión el juicio a prueba, desde su instauración hasta hoy.

Las primeras resoluciones dictadas tras la entrada en vigencia de la Ley n° 24.316, postularon un criterio interpretativo relativamente amplio para la aplicación del instituto<sup>24</sup>. Así, se recomendó el otorgamiento del consentimiento fiscal para los casos de imputados por tenencia de estupefacientes para consumo personal<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Pues, precisamente, el ejercicio de la oportunidad es una forma de ejecutar en concreto las líneas de política criminal que inspiran al sistema. En ese sentido, *“la afirmación del ppio. de oportunidad es [...] un intento de conducir la selección según fines concretos”*. MAIER, Julio, *Derecho Procesal Penal*, tomo I (*Fundamentos*), Buenos Aires, 2004, p. 835.

<sup>24</sup> Desde los primeros tiempos de la puesta en práctica de la suspensión de juicio a prueba se abrió en la República Argentina un debate no sólo en el ámbito académico sino también y principalmente en los tribunales y en el Ministerio Público acerca de si correspondía interpretar en sentido estricto el texto del artículo 76bis del CP cuando éste establece en su primer párrafo 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”*. Los hitos en tal discusión fueron el plenario n° 5 “Kosuta” de la entonces denominada Cámara Nacional de Casación Penal -que adoptó la posición restringida- y el posterior precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Acosta” (331:858), que consagró en la materia el criterio amplio.

<sup>25</sup> Tipo penal previsto en el artículo 14, segundo párrafo, de la Ley n° 23.737 (Posteriormente declarado inconstitucional para determinados supuestos *in re* “Arriola” (CSJN, Fallos, 332:1963).

(expediente interno de la PGN M-100-1996<sup>26</sup>) y también para las causas en las que pudiera recaer una eventual condena condicional (Resolución PGN n° 39/97<sup>27</sup>).

Luego, en la Resolución PGN n° 45/99<sup>28</sup>, se señaló que el artículo 76 bis del CP alcanzaría mayores niveles de capacidad de respuesta político criminal en la medida en que se priorice la finalidad legislativa de reparación del daño expresada en la norma. En esa línea, se dispuso que los fiscales requieran la intervención y asesoramiento de la Dirección Nacional de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos del Ministerio de Justicia a efectos de propender al logro de los acuerdos entre víctima e imputado<sup>29</sup>. Sin embargo, esta directiva no obtuvo la trascendencia ni los resultados esperados y no puede afirmarse que el organismo indicado haya tenido incidencia alguna en el desarrollo del mecanismo consensual en estudio<sup>30</sup>.

Posteriormente, comenzó un lento cambio de rumbo respecto de esas primeras disposiciones pro suspensión del juicio a prueba, ya que a partir de la Resolución PGN n° 24/00<sup>31</sup>, el Procurador encomendó a los fiscales que dictaminen favorablemente cuando la pena en abstracto de los delitos imputados no supere los 3 años de prisión o reclusión o bien cuando dicha escala sea superior pero las demás circunstancias del caso permitieren dejar en suspenso el cumplimiento de la pena aplicable (artículo 26 del CP), reduciendo así el margen de actuación de los fiscales para consentir la aplicación del instituto. Por otra parte, en la misma disposición, se instruyó que, en los supuestos de delitos reprimidos en forma alternativa o conjunta con pena de inhabilitación sólo se dictamine favorablemente si se impone al imputado el cese de la actividad en la que habría sido inhabilitado de recaer condena.

---

<sup>26</sup> 19 de diciembre de 1996, doctor Ángel Nicolás Agüero Iturbe.

<sup>27</sup> 27 de agosto de 1997, doctor Nicolás Becerra. En los considerandos, el Procurador General señaló que los fiscales no debían considerar como circunstancia excluyente el máximo de la escala penal aplicable y explicó que esa instrucción era necesaria porque en la práctica ocurría que variaba la suerte de los justiciables que solicitaban la suspensión del juicio a prueba según qué tribunal resultaba sorteado para la sustanciación del juicio oral, en función de la opinión cambiante de los distintos fiscales intervinientes sobre cómo debía interpretarse la normativa.

<sup>28</sup> 22 de junio de 1999, doctor Nicolás Becerra.

<sup>29</sup> Esta iniciativa fue recuperada positivamente por algunos sectores académicos. Ver, por ejemplo, BARRESI, Mariela, *“Viabilidad de la Mediación Penal como Propuesta de Resolución de Conflictos en Contextos Interculturales”*, en *Revista Lecciones y ensayos* del Departamento de Publicaciones de la UBA, N° 80, Buenos Aires, 2005, pp. 329-378.

<sup>30</sup> La Dirección Nacional de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos del Ministerio de Justicia se dedica primordialmente a mecanismos de mediación prejudicial y de conciliación laboral. Ver en más detalle sus funciones en el sitio web oficial del Ministerio de Justicia de la Nación: <http://www.jus.gob.ar/mediacion-y-resolucion-de-conflictos.aspx>

<sup>31</sup> 27 de abril de 2000, doctor Nicolás Becerra.

Más tarde (en julio de 2002) se dictó la Resolución PGN n°56/02<sup>32</sup> que dejó sin efecto las dos anteriores (39/97 y 24/00) y -con meridiana falta de claridad- ordenó que las opiniones fiscales sean emitidas según la apreciación de la prueba y de acuerdo a un criterio funcional<sup>33</sup>.

Sin embargo, dos años después, en agosto de 2004, la Resolución PGN n° 86/04<sup>34</sup> devolvió la vigencia a las disposiciones antes abandonadas y, al poco tiempo, la n° 130/04<sup>35</sup> enfatizó la obligatoriedad de aquellas. Además, hizo expresa referencia al rol central que la política criminal ocupa para la realización de este instituto. Se puede decir que esta resolución junto con la n° 86/04 explicitaron al menos un poco más que las restantes, cuáles son los objetivos generales que ese Ministerio espera del medio alternativo en análisis. A saber: 1. Evitar la estigmatización del delincuente primario no reiterante a fin de acercar a la víctima a la resolución del conflicto y concentración de esfuerzos en delitos de mayor gravedad (Res. 86/04); 2. Descongestionar el sistema judicial; 3. Lograr selectividad “racional” sobre la base de pautas predeterminadas y objetivas; 4. Adoptar soluciones alternativas para delitos leves (Res. 130/04<sup>36</sup>).

Pero, la amplitud interpretativa de estas últimas dos resoluciones citadas se vio matizada con las precisiones luego vertidas en la Resolución PGN n° 97/09<sup>37</sup>, donde se instruyó a los fiscales para que se opongán en casos de corrupción y en aquellos en que deba llevarse a juicio a otros imputados a los que no les corresponda el beneficio<sup>38</sup>. También se estipuló que los fiscales deberán contemplar además de los requisitos del artículo 76 bis del CP, la carencia de antecedentes computables, la reparación del daño, la razonabilidad del ofrecimiento de llevar adelante tareas

---

<sup>32</sup> 2 de julio de 2002, doctor Nicolás Becerra.

<sup>33</sup> En términos textuales, se dispuso “...Instruir a los Sres. Magistrados para que, en los casos vinculados a la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba, cuando emitan opinión lo hagan de acuerdo a su criterio funcional, atendiendo a la apreciación de la prueba”.

<sup>34</sup> 2 de agosto de 2004, doctor Esteban Righi.

<sup>35</sup> 9 de septiembre de 2004, doctor Esteban Righi.

<sup>36</sup> Así, el Procurador señaló que “Las razones de política criminal que fundamentan su adopción son la decisión de descongestionar el sistema judicial, la conveniencia de canalizar racionalmente la selectividad intrínseca que todo enjuiciamiento genera, la necesidad de utilizar pautas objetivas y predeterminadas y, consiguientemente, de adoptar soluciones alternativas para delitos leves, logrando mayor eficacia en la persecución de los hechos punibles de mayor gravedad o cometidos bajo modalidades de crimen organizado”.

<sup>37</sup> 14 de agosto de 2009, doctor Esteban Righi.

<sup>38</sup> Entiéndase, denegar la suspensión del juicio a prueba a alguien que reúne las condiciones formales previstas en la ley por el hecho de que un consorte de causa tiene vedado el acceso al instituto.

comunitarias<sup>39</sup>. Se dejó puntualmente aclarado que los miembros de ese Ministerio debían atender a tales condiciones para quedar así “lejos de prestar un consentimiento automático”.

Finalmente, la Resolución PGN n° 6/11 aclara a los fiscales que no hay óbice legal para que la suspensión del juicio a prueba proceda en la etapa de instrucción.

De la reseña que antecede, podemos extraer un panorama respecto del modo en que el Ministerio Público Fiscal se desempeña como órgano con facultades de sentar las líneas de política criminal que luego regirán los juicios concretos de conveniencia acerca de la continuación de la acción en los casos concretos.

Por un lado, vemos que las resoluciones que la cabeza de dicho organismo ha dictado en la materia son relativamente escasas, si se tiene en cuenta que el instituto ha sido puesto en práctica hace ya veinte años.

Además, en general presentan gran vaguedad en las instrucciones que establecen, pues sólo la instrucción en el expediente interno M-100-1996 y las resoluciones 39/97 y 97/09 trataron sobre delitos o supuestos fácticos puntuales. Al respecto, conviene recordar que los objetivos principales de la aplicación de criterios de oportunidad son la descriminalización de hechos punibles respecto de los que deviene innecesaria la pena o bien, podrían ser sobrellevados mejor por otros medios, tendientes al descongestionamiento y eficiencia del sistema<sup>40</sup>.

Pero lo realmente problemático en el marco del tema que plantea éste epígrafe es que no es posible identificar en las disposiciones analizadas objetivos institucionales claros ni constantes a lo largo de ellas, de manera tal que no se advierte un plan estratégico de política criminal propio y mucho menos que esté enmarcado en uno general formulado de forma coherente entre los distintos órganos estatales encargados de su diseño<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Según tiempo de realización, necesidades de las instituciones públicas donde se llevarían a cabo y disponibilidad horaria.

<sup>40</sup> MAIER, *Derecho Procesal Penal...*, cit., p. 837.

<sup>41</sup> En tal sentido, Alberto Binder ha puntualizado que un plan estratégico es una ordenación de acciones para lograr un objetivo y que, en materia de política criminal, como en todo rubro en que se pretenda un plan, no alcanza con realizar un listado de lo que se debiera hacer, sino que es necesario diagramar una estrategia para el accionar de quienes tienen a su cargo la tarea. Cfr. BINDER, Alberto, *Análisis político criminal. Bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática*, Buenos Aires, 2011, p. 345-346.

## 2. Juicio de oportunidad (o de cuándo suspender la persecución penal en los casos concretos)

Mucho se ha escrito en la doctrina y en la jurisprudencia sobre el carácter vinculante de la opinión del fiscal al momento de definir la aplicación o no del instituto a un caso en concreto. Por lo pronto, la ley resulta clara en que su consentimiento es un requisito de procedencia<sup>42</sup>.

También se dijo que el rol de los fiscales al decidir brindar su consentimiento o no para la aplicación de la suspensión del juicio a prueba en los casos concretos está íntimamente vinculado al principio de oportunidad<sup>43</sup>, ya que el instituto es una forma de ejercicio de este mandato<sup>44</sup>.

Precisamente, la incorporación de medios alternativos y consensuales de solución de conflictos penales -en especial el que aquí nos ocupa- constituyen una forma de transitar desde esquemas de proceso penal donde impere la legalidad -en el sentido de un mandato que obliga a perseguir todos los hechos que pudieran construir una infracción a la ley penal, por más mínima que sea- hacia modelos donde rija el principio de oportunidad. En la misma línea, el desarrollo de estos mecanismos se orienta hacia el traspaso desde una concepción limitada de la oportunidad hacia una de mayor “pureza”.

---

<sup>42</sup> Así, el párrafo cuarto del artículo 76 bis del Código Penal establece que “*Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio*”.

<sup>43</sup> La oportunidad generalmente es clasificada entre reglada y libre y esa distinción tiene que ver con la medida de opción con la que cuentan los órganos encargados de la persecución penal. MARCHISIO, Adrián, *Principio de oportunidad, Ministerio Público y política criminal*, Buenos Aires, 2008, p. 179. La diferencia también responde a la amplitud que alcanza el principio en cada una de las tradiciones jurídicas. Así, Maier nos explica que pueden distinguirse a grandes rasgos dos modelos de aplicación de criterios de oportunidad. El primero entendido como regla (v.gr. Estados Unidos) y el segundo, en cambio, como una forma de atemperar el principio de legalidad en aquellos sistemas donde rige el principio de investigación oficial obligatoria (los países de tradición continental en general, incluyendo a la República Argentina). MAIER, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 836/837.

<sup>44</sup> Conviene aclarar que no todos coinciden en que la suspensión del juicio a prueba es una forma de ejercicio del principio de oportunidad y, por tanto, el Ministerio Público Fiscal es el actor principal del instituto, sino que un importante sector de la doctrina concibe a este medio alternativo como un *derecho del imputado*. Por todos, Gustavo L. Vitale ha sostenido que “...es un derecho que puede hacer valer el imputado frente al poder punitivo del estado. No se trata de una mera facultad arbitraria del fiscal o del juez, ni tampoco de un simple beneficio que el estado acuerda a las personas a título de gracia o favor. El cumplimiento de las condiciones legales comunes y propias de admisibilidad -que son expresión de las razones político-criminales tenidas en miras por la legislación- genera el deber estatal de suspender el proceso ante cualquier solicitud fundada en ley”. Et al, VITALE, Gustavo L., *Suspensión del proceso a prueba*, Buenos Aires, 2004.

Sin embargo, una cuestión no muy despejada hasta ahora en la doctrina y en la jurisprudencia resulta ser en qué términos debe ser elaborada la opinión fiscal al intervenir en los casos concretos.

Sin ánimos de zanjar definitivamente el problema, a mi ver, corresponde pensar el indicado rol del siguiente modo.

En primer lugar, es una tarea en la que los fiscales poseen *discrecionalidad*. Este concepto es muy importante a la hora de determinar qué se puede exigir o qué esperar de ellos en el marco de este instituto. Sobre el particular, es imprescindible puntualizar que: a) una decisión discrecional no equivale a una decisión arbitraria, en el sentido de que no puede ser una opción antojadiza sino que debe ser tomada en base a alguna razón, vale decir, debe ser fundada; b) la discrecionalidad no exime de explicitar las razones de la decisión adoptada; c) La existencia de un ámbito discrecional de actuación no implica la ausencia de control judicial posterior, aunque éste es acotado y sólo limitado a exigir un mínimo de razonabilidad, sin ingresar a evaluar la conveniencia de la opción discrecionalmente tomada (en el sub-epígrafe IV.2 abordaremos los límites del órgano jurisdiccional en esta tarea)<sup>45</sup>.

Por otra parte, fue dicho anteriormente que el juicio que sirve de base a la posición fiscal debe basarse en razones de política criminal que indiquen al acusador que en tal caso no procede suspender el proceso<sup>46</sup>.

Sin embargo, sucede que no hay consenso ni criterios claros para establecer en el día a día cuándo un dictamen fiscal está fundado (o no). Este es un punto difícil y, a mi parecer, hay dos formas generales de entender la cuestión:

---

<sup>45</sup> En sentido más o menos similar al postulado aquí, la doctrina ha señalado, en relación al ejercicio del principio de oportunidad en general, que “*Cuando [...] se prevé que el fiscal podrá disponer de la acción penal, se configura un margen de discrecionalidad, porque cumple con la norma tanto sea que promueva [o, en este caso, continúe] la acción penal como que no lo haga, y en consecuencia esta circunstancia no es revisable judicialmente, porque no hay un criterio legal determinante. Sólo cabría un control restringido a las cuestiones formales, como [...] que se trate de un dictamen fundado...*” MARCHISIO, *Principio de oportunidad...*, cit., p. 175.

<sup>46</sup> En el mismo sentido se ha expedido la doctrina especializada en el instituto bajo análisis. Alberto Bovino lleva dicho desde hace tiempo que “[e]l “*El juicio de oportunidad del acusador acerca de la conveniencia de suspender el procedimiento, por otro lado, se debe limitar a las razones político-criminales que el ministerio público puede legítimamente tener en cuenta para tomar su decisión. Esto implica una doble exigencia: a) se debe tratar de razones político-criminales referidas a la conveniencia de la persecución respecto a este caso en particular; y b) esas razones deben ser razones que, según el ordenamiento jurídico, puedan ser tomadas en cuenta para una decisión de ese carácter...*”. BOVINO, Alberto, *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino*, Buenos Aires, 2005, pp. 160/161).

Desde una primera perspectiva, podría entenderse que es suficiente con que el titular de la acción exprese que tiene interés en ir a juicio, sin mayores agregados, o que manifieste simplemente “que se opone a la suspensión por razones de política criminal”, sin explicitar más nada. Esto en la convicción de que en el fondo esos motivos de conveniencia son inescrutables judicialmente y, en tal caso, es irrelevante que el fiscal los exponga detalladamente o no.

Pero, desde posición sobre el tema, también es posible afirmar que cabe esperar -y exigir- algo más del acusador.

Esta segunda opción parece ser la correcta, en función de las ideas antes desarrolladas. En primer lugar porque, según la noción de discrecionalidad delineada más arriba, no cualquier razón puede ser invocada, pues esto es lo que diferencia un ámbito de decisión discrecional de uno que sea de libre arbitrio. Por ejemplo, la falta de consentimiento no puede deberse a una impresión personal negativa que el fiscal tenga del acusado o de una simple conjetura que realice a partir de condiciones personales pertenecientes al ámbito privado de la persona.

Además, podemos exigir algo más al dictamen fiscal porque no es posible realizar el control posterior de mínima razonabilidad<sup>47</sup> que atañe a los jueces sin contar con un mínimo de información para inquirir si el representante de dicho Ministerio hizo uso de su competencia discrecional o si, por el contrario, simplemente se opuso arbitrariamente a la suspensión del proceso.

Por último, la mengua en la exigencia de fundamentación de la posición fiscal conlleva que en la práctica muchos dictámenes similares sean contradictoriamente valorados judicialmente como fundados en algunos casos y como infundados en otros, a pesar de ser del mismo tenor; lo que lógicamente conduce a desigualdad de trato e incertidumbre jurídica para con los imputados.

De tal manera, a mi entender es necesario que la oposición fiscal a la suspensión del juicio a prueba en cada proceso penal en particular supere un “doble tamiz” en el control judicial posterior: 1. Es necesario que hagan referencia a una línea de política criminal general, pero ello no es suficiente, sino que, además; 2. Es

---

<sup>47</sup> Al que, por expreso mandato constitucional están sujetos todos los actos de autoridad estatal, aún aquellos que constituyan una evaluación no reglada o de oportunidad, mérito y conveniencia. Ello por derivación del artículo 28 y cc. de la Constitución Nacional argentina.

imprescindible que expliciten por qué el caso concreto y la situación del encartado en cuestión encuadra en ella. No es preciso que esta exposición de motivos sea extensa ni cumpla con ningún rigorismo extra, sino sólo que por más escueta que sea deje ver ambos aspectos. De esta manera el titular de la acción dispondrá de ella<sup>48</sup> en forma discrecional y en pleno ejercicio del juicio de oportunidad que le asiste, mas no en forma arbitraria.

Lamentablemente, en la experiencia cotidiana prevalece la primera visión y se exige poco y casi nada a los fiscales. Es habitual así que estos se opongan por razones que se reservan *in pectore* y son, por ende, insondables o bien, que no son válidas a la luz del texto legal o del predicho requerimiento de que configuren un juicio de oportunidad basado en política criminal. Suelen hacerse a diario en las opiniones fiscales ponderaciones ajenas a dicho ámbito. Por ejemplo, se acostumbra a alegar el máximo de la escala penal del delito; el monto de la reparación; el hecho de que el acusado no ofrezca auto-inhabilitarse en los casos en que el tipo preveía esa sanción; entre otros argumentos de igual tenor.

También suelen invocarse cual fórmula mágica las palabras “por razones de política criminal” sin más explicación o bien agregando la cita a alguna resolución de la PGN. Es decir una mera referencia a una línea general de política criminal sin el debido encuadre del caso en ella, omitiendo toda referencia a las circunstancias particulares.

En suma, para sintetizar todo lo dicho hasta aquí cabe concluir, acerca del doble rol que le cabe al Ministerio Público Fiscal en el marco del instituto en estudio, que a pesar del ya largo tiempo desde su implementación, el desempeño por parte de sus miembros aún deja bastante que desear y poco ha contribuido a un cambio de cultura hacia un modelo acusatorio y eficiente de proceso penal. Esto así toda vez que, por un lado, es deficitario en lo que hace a las tareas que en competencia les corresponde, tanto a nivel institucional macro -establecimiento de líneas de política criminal (sub-epígrafe 1)- como en los casos concretos -juicio de oportunidad (sub-epígrafe 2)-. Y, por otro lado, traspasa incluso su propio ámbito cuando reemplaza las razones que válidamente puede invocar en los casos concretos por evaluaciones propias de la decisión jurisdiccional.

---

<sup>48</sup> Como es su facultad legal, según el artículo 71 del Código Penal argentino y normativa concordante.

#### **IV. (Los límites de) la función de los órganos judiciales**

En los sistemas procesales que más se adecúan a un tipo ideal acusatorio o al modelo de disputa entre partes, la función de los jueces es ser garantes del proceso, pero adquiriendo un lugar más pasivo y, sobre todo, desvinculado totalmente de la función persecutoria que le cabe a la acusación.

En esa lógica debería inscribirse entonces el rol que a los miembros del poder judicial les corresponde desempeñar en el ámbito de los medios alternativos, tales como la suspensión del proceso a prueba. Ello es ineludible para poder afirmar que la incorporación y el progreso de estos mecanismos puedan contribuir al necesario cambio de paradigma que implica la reforma a un sistema con las características arriba enunciadas.

Sin embargo, es respecto de la función judicial donde la práctica argentina ha mostrado los indicios tal vez más claros de confusión entre las facultades del acusador y del órgano juzgador. Esta tergiversación de la naturaleza propia del instituto se manifiesta en relación al poder judicial, al igual que respecto del Ministerio Público Fiscal, en dos planos de actuación: A nivel institucional y en el desempeño en casos concretos. Veamos.

##### **1. A nivel institucional**

La principal desviación en el rol que le cabe al Poder Judicial en el ámbito en estudio ha quedado recientemente plasmada en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictada en el caso “Góngora” (G.61.XLVIII, 23 de abril de 2013).

Allí se estableció, en lo que aquí interesa, que el inciso f del artículo 7° de la Convención de Belem do Pará impide en los ordenamientos jurídicos que han incorporado tal convenio internacional -como la República Argentina- la adopción de alternativas distintas a la definición del proceso en la instancia de debate oral. Es decir, veda, para los casos que puedan encuadrarse en la citada disposición, cualquier mecanismo consensual excluyente del juicio público en general y, en particular, la aplicación de la suspensión del proceso a prueba.

Tal tesitura adoptada por el Máximo Tribunal trae aparejados varios problemas desde la óptica de este ensayo.

En primer lugar, lo decidido significó lisa y llanamente que el Máximo Tribunal, como cabeza del poder judicial, se inmiscuyera en una tarea intrínsecamente propia del Ministerio Público Fiscal, en lo que hace a la suspensión del juicio a prueba en particular y también al proceso penal en general: Fijar política criminal respecto del ejercicio de la persecución penal. Como vimos en el epígrafe II, esta tarea corresponde institucionalmente a dicho organismo.

La consecuencia directa de la decisión en cuestión es que ese Ministerio no pueda fijar una política criminal en contrario a lo resuelto o que sea en vano hacerlo, ya que los tribunales de todo el país han de acatar lo decidido por el Máximo Tribunal -por el valor como precedentes que tienen sus fallos<sup>49</sup>- sin siquiera contemplar la posición de aquel organismo.

Por otra parte, además de ser una invasión de facultades ajenas, el fallo ni siquiera constituye una línea clara de política criminal, toda vez que no establece ningún parámetro para delimitar el encuadre casuístico posterior en el universo para el cual ha vedado la aplicación de los medios alternativos.

Véase que, por tratarse de una sentencia judicial, el pronunciamiento sólo necesitaba afirmar que el caso concreto se enmarcaba en la norma convencional, sin necesidad de agregar ninguna otra aclaración general, como de hecho no lo hizo, ya que no sentó ningún criterio para la aplicación futura de la sentencia<sup>50</sup>. Ello a pesar de que se trataba de la interpretación de una disposición vaga en sus términos, que clamaba por una jurisprudencia orientadora, ya que de su simple lectura no queda claro qué casos pueden considerarse violencia de género y qué casos no (¿un grupo determinado taxativamente de tipos penales? ¿Todos aquellos casos en que la víctima es una mujer?), quedando esta cuestión enteramente librada al criterio de los operadores diarios del sistema.

---

<sup>49</sup> Ver al respecto la reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “*Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. s/Estado Nacional -JGM-SMC s/amparo ley 16.986*” (A.925.XLIX, 11 de febrero de 2014). Si bien el fallo versa en lo principal sobre la distribución de la pauta publicitaria oficial, dedica los considerandos 6º a 11º a la autoridad doctrinal e institucional de sus precedentes.

<sup>50</sup> Ello a diferencia de otros precedentes del Alto Tribunal donde sí aportó -con mayor o menor claridad- pautas orientativas; v.gr. “Arriola” (Fallos 332:1963) y “Halabi” (Fallos, 332:111).

A mayor abundamiento, cabe decir que el precedente comentado es contrario a la tesis interpretativa amplia que la propia Corte ha establecido en materia de suspensión del juicio a prueba a partir de “Acosta” (331:858)<sup>51</sup>.

Un sector de la doctrina nacional ya se ha pronunciado en forma crítica respecto del fallo “Góngora”, haciendo notar, en consonancia con lo dicho, que en él la Corte no sólo contradice su criterio sino también los lineamientos de instrumentos internacionales tales como las “Directrices sobre la Función de los Fiscales” aprobadas por las Naciones Unidas<sup>52</sup> y las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad” (Reglas de Tokio)<sup>53</sup>.

En definitiva, esta sentencia ha significado una intromisión del poder judicial en una esfera de incumbencia propia del Ministerio Público Fiscal, al tiempo que dejó abiertos varios interrogantes en relación al modo en que en la práctica cotidiana será aplicado dicho precedente. Por ejemplo, queda pendiente de la evolución jurisprudencial, qué sucederá en aquellos casos en que el fiscal consienta el pedido de suspensión formulado por el encausado y el tribunal considere que el caso se encuadra en las previsiones de “Góngora” por ser a su entender un caso de violencia de género.

Sólo algo es indubitable a partir de este fallo: su aplicación no contribuirá a un desarrollo auspicioso del mecanismo alternativo en análisis, sino que, por el contrario, conducirá a una interpretación judicial cotidiana restrictiva y a una merma en la utilización del instituto en una gran -e indeterminada- cantidad de casos menores que, por la simple calificación legal de los hechos, independientemente de las circunstancias particulares de los involucrados (tanto imputados como víctimas) serán excluidos de su aplicación.

## 2. En el caso concreto

---

<sup>51</sup> La doctrina de “Acosta” fue reafirmada en numerosos fallos posteriores, tales como “Norverto” (N. 326. XLI, 23 de abril de 2008); “Martínez” (M. 1599. XLIII, 14 de abril de 2009); “Hereñú” (H. 129. XLIV, 11 de agosto de 2009); “Habib” (H. 139. XLIV, 20 de octubre de 2009); “Szapowalo” (S. 489. XLV, 1 de diciembre de 2009); entre muchos otros en idéntico sentido.

<sup>52</sup> Aprobadas por las Naciones Unidas en el Octavo Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, desarrollado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

<sup>53</sup> JULIANO, Mario Alberto y VITALE, Gustavo L., “Retrosos de una Corte que avanza (El fallo “Góngora” y los nuevos enemigos del sistema penal)”, en Pensamiento Penal, Edición 160, 03 de octubre de 2013. (Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/retrosos-una-corte-que-avanza-fallo-gongora-nuevos-enemigos-del-sistema-penal>).

En contraste con la dificultad para definir el contenido del rol del acusador en el marco de este instituto, el papel de los órganos judiciales está bastante claro. A propósito de ello ha sido explicado que el juez es quien define la legalidad de la situación fáctica, ya que el fiscal únicamente puede *alegar* al respecto, pero la decisión sólo corresponde al tribunal<sup>54</sup>.

Sin embargo, en línea con lo expuesto en el sub-epígrafe anterior, es moneda corriente en la vida de nuestros tribunales penales que los jueces intervinientes en las causas en las que se plantean pedidos de suspensión del juicio a prueba, estos actúen en franco exceso jurisdiccional invadiendo las facultades propias del organismo acusador, al tiempo que incumplen el deber propio de velar por el cumplimiento de los requisitos legales y controlar la razonabilidad de la opinión fiscal.

Así, es una práctica extendida que los jueces ingresen en el juicio de oportunidad que debe realizar el titular de la acción y lo reemplacen por un análisis propio de la cuestión<sup>55</sup>.

Esta invasión de facultades claramente atenta contra aquella nota más básica del modelo normativo consistente en la división entre las funciones requirente y decisoria y alejan al mecanismo de la impronta acusatoria que debiera inspirar su realización y de la expectativa de que favorezca a una purificación general del proceso penal en tal sentido.

## **V. Desafíos a futuro**

En suma, y en base a todo lo expuesto en los epígrafes precedentes, resulta claro que es necesario a los fines de que la suspensión del juicio a prueba se enmarque en un modelo acusatorio y eficiente de proceso penal, ajustar la práctica del instituto al rol que a cada uno de los actores encargados de su puesta en práctica les cabe, tanto a nivel institucional como en los casos concretos.

---

<sup>54</sup> BOVINO, Alberto *et al*, *Suspensión del procedimiento a prueba. Teoría y práctica*, Buenos Aires, 2013, p. 335

<sup>55</sup> Sólo a modo de ejemplo, puede citarse el caso "*Velázquez, Matías s/ recurso de casación*", causa n° 15.986 del registro de la Sala II de la CFCP, donde se puso de resalto que los sentenciantes habían denegado la suspensión en base a que el imputado no causó "buena impresión en la audiencia y tenía un "origen humilde" que no había procurado superar, presentando, en cambio, una "actitud de abulia generalizada". Lo resuelto fue dejado sin efecto por el indicado tribunal de casación (para el detalle, ver voto de la juez Angela Ledesma).

En ese sentido, corresponde que el Ministerio Público Fiscal, por su parte, asuma adecuadamente su función de órgano involucrado en el establecimiento de planes estratégicos de política criminal y, al mismo tiempo, ejerza su intervención en los casos concretos de una forma discrecional pero no arbitraria, ciñendo su opinión a un juicio de oportunidad.

Del mismo modo, el poder judicial, habrá de abstenerse de ingresar en ese examen que concierne sólo al acusador, como así también prescindirá de ingresar en la función de establecer política criminal en materia de persecución penal.

Es que, sin perjuicio de las modificaciones normativas pertinentes, parece ser que debe incentivarse una renovación de las prácticas de los operadores del sistema a fin de ajustarlo lo más posible al mandato normativo<sup>56</sup>. Un ámbito adecuado para comenzar con ello en miras a la necesaria reforma del sistema procesal penal está configurado por los mecanismos alternativos y, puntualmente, por el instituto de la suspensión del juicio a prueba, ya que es posible adecuar su ejercicio cotidiano simplemente ajustando el desempeño de los operadores a los roles que en tal instituto les corresponde.

Por último, para el éxito de la institución que aquí nos ocupa, el verdadero objetivo es una reforma integral del sistema de enjuiciamiento actualmente vigente hacia un modelo acusatorio y eficiente (esto último, mediante la introducción definitiva del principio de oportunidad en la regulación penal).

Un buen ejemplo en este sentido es Colombia<sup>57</sup>, por cuanto avanzó hacia un modelo acusatorio de enjuiciamiento penal, donde -además de la conversión hacia la

---

<sup>56</sup> En mejores palabras lo expone Alberto Binder cuando sostiene que lo verdaderamente importante para poner en marcha -y encaminar al éxito- la reforma de la justicia es *“lograr que la lucha de prácticas realmente ocurra, que se constituya ese enfrentamiento sin el cual no se produce el proceso de puesta en marcha [de esa reforma]”*. BINDER, Alberto, *¿Qué significa implementar un nuevo sistema de justicia penal?*, Biblioteca virtual del Centro de Estudio de Justicia de las Américas (CEJA): [http://www.cejamericas.org/index.php/en/library/virtual-library/cat\\_view/43-documentos/73-otros-documentos](http://www.cejamericas.org/index.php/en/library/virtual-library/cat_view/43-documentos/73-otros-documentos).

<sup>57</sup> Cabe recordar que allí el camino hacia la conversión del sistema colombiano en uno de corte acusatorio no fue fácil. Así la Ley 600 mantuvo la estructura básica del proceso penal mixto anterior, pues se sostuvo entonces que dicha configuración estaba establecida constitucionalmente y, por ende, no era posible modificarla sin una reforma constitucional previa. Finalmente, en 2002 se introdujeron las reformas básicas al texto de la Constitución y, en función de ello, fue conformada una comisión especial a fin de redactar un código procesal y controlar la implementación posterior. Dicho organismo llevó al Congreso el proyecto de Código de Procedimiento Penal que fue aprobado mediante la Ley 906 de 2004. La reseña de este proceso, en el Informe del CEJA, *Reformas*

oralidad, la desformalización de la investigación fiscal y la instauración de la figura de un juez de garantías- reguló la racionalización del ejercicio de la acción según criterios de política criminal a cargo de los fiscales. En ese marco general propicio es que se introdujo la suspensión del procedimiento a prueba<sup>58</sup>.

## **VI. Reflexión final**

Los mecanismos consensuales y en particular la suspensión del juicio a prueba en la República Argentina, contribuirán a la reforma del sistema procesal penal hacia un modelo acusatorio y eficiente, en la medida en que el Ministerio Público Fiscal y el Poder Judicial adecuen su actuación al rol que a cada uno les cabe, al tiempo que, en definitiva, el éxito de aquellos demanda una reforma integral del sistema.

---

*procesales penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento, IV etapa, Santiago de Chile, 2007.*

<sup>58</sup> Además, Colombia ha reglamentado otras formas de terminación del proceso penal fuera del juicio oral, tales como la aceptación de cargos y los preacuerdos de pena.

## **BIBLIOGRAFÍA CITADA:**

- BARRESI, Mariela, “Viabilidad de la Mediación Penal como Propuesta de Resolución de Conflictos en Contextos Interculturales”, en Revista *Lecciones y ensayos* del Departamento de Publicaciones de la UBA, N° 80, Buenos Aires, 2005.
- BINDER, Alberto, *¿Qué significa implementar un nuevo sistema de justicia penal?*, Biblioteca virtual del Centro de Estudio de Justicia de las Américas (CEJA), 2010.
- BINDER, Alberto, *Análisis político criminal. Bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática*, Buenos Aires, 2011.
- BOVINO, Alberto, *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino*, Buenos Aires, 2005
- BOVINO, Alberto *et al*, *Suspensión del procedimiento a prueba. Teoría y práctica*, Buenos Aires, 2013.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 7ma ed., Madrid, 2005
- GARGARELLA, Roberto, *De la injusticia penal a la justicia social*, Bogotá, 2008.
- JULIANO, Mario Alberto y VITALE, Gustavo L., “Retrocesos de una Corte que avanza (El fallo "Góngora" y los nuevos enemigos del sistema penal)”, en *Pensamiento Penal*, Edición 160, 03 de octubre de 2013.
- LANGER, Máximo, “La Dicotomía Acusatorio-Inquisitivo y la Importación de Mecanismos Procesales de la Tradición Jurídica Anglo-Sajona: Algunas Reflexiones a Partir del Procedimiento Abreviado”, *El procedimiento abreviado*, comp. MAIER, Julio y BOVINO, Alberto, Buenos Aires, 2001.
- LANGER, Máximo, “The long shadow of the adversarial and inquisitorial categories”, *Handbook of Criminal Law*, Markus Dubber & Tatjana Höernle (comp.), Oxford University Press, 2014 (forthcoming).
- LEDESMA, Angela, *La reforma procesal penal*, Rosario, 2000.
- MAIER, Julio, “*El Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación*”, en *Revista Doctrina Penal*, año 9, Buenos Aires, 1986.
- MAIER, Julio, *Derecho Procesal Penal*, tomo I (*Fundamentos*), Buenos Aires, 2004.

- MARCHISIO, Adrián, *Principio de oportunidad, Ministerio Público y política criminal*, Buenos Aires, Buenos Aires, 2008.
- ROCHA, Daniela y TREJO, Lisi, “*Reforma procesal penal en las provincias: el caso de Tucumán. Comentarios sobre la Acordada 107/13 de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán*”, en *Pensamiento Penal*, Edición 161, 04/11/13.
- VITALE, Gustavo L., *Suspensión del proceso a prueba*, Buenos Aires, 2004.
- VITALE, Gustavo, “*Artículos 76 bis/quater*”, en BAIGÚN, David y ZAFFARONI, Eugenio (dir.), TERRAGNI, Marco (coord.), *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, 2007.
- ZAFFARONI, Eugenio, *et al, Derecho penal, parte general*, Buenos Aires, 2003, p. 972
- \* Informe del CEJA, *Reformas procesales penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento, IV etapa*, Santiago de Chile, 2007.
- \* Proyecto de reforma del Código Procesal Penal de la Nación, presentado por el diputado nacional Oscar E. Albrieu (expediente 4050-D-2010 de la HCDN).