

OPORTUNIDAD PARA DISPONER LA REVOCACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO PENAL A PRUEBA.

Por Mario Alberto Juliano¹ y Marcelo Villanova²

Sumario: I) Planteamiento del problema; II) ¿Problema interpretativo o laguna en el derecho? III) a) Nuestra solución; b) La fundamentación; IV) Posibles paralelismos con otros institutos del derecho penal; V) Conclusiones.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

El tercer párrafo del artículo 76 ter del Código Penal establece que la suspensión del juicio a prueba será dejada sin efecto si con posterioridad a su concesión se conocieran circunstancias que modifiquen el máximo de la pena aplicable o la estimación acerca de la condicionalidad de la ejecución de la posible condena. Por su parte, el cuarto párrafo de la norma citada dispone que si durante el tiempo fijado por el tribunal el imputado no comete un nuevo delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal.

La ley no ha precisado cuál es la oportunidad procesal hasta la cual se puede disponer la revocación de la suspensión del proceso penal a prueba por incumplimiento de alguna de las condiciones impuestas o fijadas por la ley o, para ser más precisos, si la revocación puede ser dispuesta una vez que ha transcurrido el plazo fijado para la suspensión.

Los interrogantes precedentes nos remiten a nuevos y correlativos cuestionamientos: ¿el cumplimiento del plazo de la suspensión opera sus efectos de pleno derecho? Es decir, una vez transcurrido dicho plazo, ¿opera la extinción de la acción penal, independientemente que la misma haya sido declarada?

Hasta donde conocemos, la doctrina especializada no se ha ocupado del interrogante que suscita este trabajo, mientras que la jurisprudencia generalizada parece haberse inclinado, sin plantearse las implicancias de la cuestión, y por ende, en forma un tanto irreflexiva, por la revocación del instituto una vez transcurrido el plazo de la

¹ Abogado U.N. Mar del Plata. Doctorando en Derecho por la U.N. Mar del Plata. Juez del Tribunal en lo Criminal N°1 de Necochea. Presidente de la Asociación “Pensamiento Penal” (mjuliano2004@yahoo.com.ar)

² Abogado U.N. del Comahue. Doctorando en Derecho por la U.N. Mar del Plata. Secretario del Tribunal en lo Criminal N°1 de Necochea (marcelo_villanova@hotmail.com)

suspensión, si es que se detecta la existencia de algún incumplimiento sin que previamente se hubiera declarado la extinción de la acción penal.

Tal como puede advertirse, de la respuesta que se dé a cada una de las preguntas anteriores dependerá en gran medida la suerte del imputado —ser llevado a juicio oral y público y tener que afrontar una posible condena— y la configuración y alcances del instituto —su vigencia, desarrollo y amplitud—.

2. ¿PROBLEMA INTERPRETATIVO O LAGUNA DEL DERECHO?

Establecida la situación conflictiva precedente y que será materia de análisis, se hace preciso establecer sus posibles causales, es decir, las razones de la existencia de la situación conflictiva a que hacemos alusión, para determinar de ese modo la forma en que la misma puede ser abordada y resuelta.

Dicho vacío normativo —la ausencia de una definición legal que precise cuál es el momento hasta el que puede ser revocada la suspensión del juicio a prueba— puede obedecer a dos motivos, íntimamente relacionados entre sí:

- la ausencia de una norma que se correlacione con el caso concreto a resolver, y
- la indeterminación de la porción del derecho que se correlaciona con el caso.

En el primer supuesto estaríamos en presencia de una laguna en el derecho. En el segundo, ante un conflicto interpretativo.

Es tradicional la idea que sostiene la completitud del derecho penal, más correctamente de la ley penal: esta no posee lagunas. Asegurando tal extremo se erige el principio que veda la analogía en materia penal. Ello se corresponde claramente con uno de los principales postulados del positivismo clásico de la completitud del ordenamiento jurídico, todas y cada una de las situaciones fácticas que debe resolver el juez son subsumibles en una porción del derecho positivo.

Esto es cierto en la medida que se trate de normas o interpretaciones extensivas del poder del estado o de la punibilidad —y en consecuencia, lesivas de los derechos de las personas— No hay más delitos que los legislados en tal carácter por el legislador (*nullum crimen sine lege*) y sólo puede procederse al encierro de una persona en las condiciones establecidas por el legislador.

Pero, en nuestro caso, se trata de otro supuesto. El legislador ha establecido supuestos taxativos para la revocación de la suspensión del proceso a prueba pero, lo que no ha hecho, es precisar en qué plazo debe procederse a efectuar dicha revocación, con lo cual pareciera que existe un vacío legal que debe ser colmado por el intérprete recurriendo a las herramientas proporcionadas por el derecho para solucionar estos

casos.

Existen diferentes clases de lagunas posibles en el derecho³, pero la que aquí nos interesa es de naturaleza lógica, denominada “laguna normativa”, generada por la ausencia de solución normativa para un caso genérico. En nuestro caso, la oportunidad para disponer la revocación de la suspensión del proceso a prueba.

Decimos ello por cuanto es posible que, de entre los lectores, algunos adopten una de las tesis que es atribuida pacíficamente al positivismo, esto es —reconstruido sencillamente— que el juez posee, por lo menos, dos momentos en los que goza de discrecionalidad total: en los denominados casos difíciles, cuando el derecho no correlaciona unívocamente una solución normativa para un caso concreto, o bien, ante la existencia de lagunas en el derecho.

También es posible que haya quienes no se comprometan con dicha tesis positivista, sino que, por el contrario, propongan la inexistencia de tales momentos de discrecionalidad judicial y, por ejemplo, abracen la crítica formulada a la tesis positivista por Ronald Dworkin⁴, la cual postula que el derecho siempre, en todos los casos, correlaciona una solución normativa para una situación fáctica, pues aún ante la existencia de casos difíciles o lagunas en el derecho existen un conjunto de principios que fundamentan la aplicación al caso de una regla y no de otra.

Esta visión, aunque sesgada e incompleta, debería desalentarnos bastante al momento de proponer una solución del problema planteado pues, ante la inexistencia de regla que regule la materia, la conclusión será solo una opinión interesada de cómo deseamos que sea aplicada la revocación del proceso a prueba, pero no una proposición normativa. Sea que se adopte la tesis del positivismo o la propuesta por Dworkin existirían serias dificultades para proponer la utilización de una regla en detrimento de otra, aunque en este último caso, tratándose de materia penal, tal vez sea más sencillo reconstruir el conjunto de principios —referidos por Dworkin— que deben guiar la aplicación de la regla.

Esta dificultad no se ve soslayada por el hecho de asignarle a la situación la calidad de un conflicto interpretativo pues, aunque en este ámbito los juristas presenten la actividad interpretativa con el carácter de ciencia, cuyos procedimientos, principios y reglas aseguran la fiabilidad de la conclusión, lo cierto es que ello dista mucho de ser verdadero y el resultado obtenido puede obedecer, en el mejor de los casos, a un consenso entre la comunidad de juristas o bien a la pura discrecionalidad del intérprete y

³ De reconocimiento (designan un problema eminentemente empírico), conocimiento (constituyen un conflicto semántico), normativas (problema lógico) y axiológicas (problema valorativo). A fin de obtener una visión acabada del tema puede consultarse “Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales”, de Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987.

⁴ A fin de una visión acabada de su teoría puede consultarse la obra maestra de Ronald Dworkin, “Los derechos en serio”, Ed. Ariel, Barcelona, edición 1999.

el método escogido. Permítasenos transcribir una cita del Prof. Carlos Nino, que en este punto puede echar luz al respecto:

“Es fácil advertir que la asignación de significado y alcance a tales normas por parte de la dogmática está determinada, en última instancia, por consideraciones de índole valorativas, por más que ellas no sean expuestas explícitamente sino que se recurra a razones de consistencia con otras normas, o que se refieren a la intención del legislador o a antecedentes históricos que explican el precepto, o que están relacionadas con la naturaleza de los conceptos empleados por la norma en cuestión, o que se conectan con la aplicabilidad de ciertos ‘métodos’ de interpretación, como el analógico o el ‘a contrario’, etc. *El arsenal de argumentos de esta especie con que los juristas dogmáticos cuentan es muy rico y variado, pero la disponibilidad de argumentos alternativos de esta clase para justificar soluciones opuestas, hace que cuando ellos se han agotado en la defensa y ataque de cierta tesis, emerjan a la superficie las razones axiológicas que subyacen a las diferentes posturas interpretativas*”⁵.

Es que, por más que se presente la actividad de los juristas como puramente científica y dogmática, su actividad es eminentemente normativa. En punto a la interpretación de las normas, y sin que sea necesario adentrarnos en los problemas intrínsecos de los lenguajes naturales, cada jurista que se adentre en dicha actividad tiene a su disposición un conjunto de métodos, herramientas o estándares interpretativos que puede manejar en forma bastante discrecional, dependiendo el resultado interpretativo de cuál de ellos sea escogido y el modo en que sea utilizado, con lo cual, si la conclusión sobre el alcance de la regla varía en cada caso según la herramienta escogida para determinarla, la actividad pareciera que fuera eminentemente valorativa y discrecional.

Así las cosas, sea que se trate de una laguna o de un conflicto interpretativo, la conclusión a la que arribemos será bastante discrecional y, a lo sumo, podemos esperar que se genere un consenso en punto a la interpretación del plazo para la revocación del instituto en cuestión en función de los argumentos que expondremos seguidamente.

Como deslizamos más arriba, parece conveniente sostener una postura intermedia entre la tesis de la indeterminación radical del derecho (nunca es posible dar una respuesta correcta —verdadera— a la pregunta de qué significa tal o cual norma, o nunca es posible determinar unívocamente qué norma resulta de aplicación al caso) y la tesis de la única respuesta correcta sostenida por Dworkin (siempre y en todo caso existe una única respuesta correcta aplicable al caso, aunque su hallazgo pueda ser dificultoso).

El camino intermedio lo encontramos en aplicar la teoría de la única respuesta correcta a los casos denominados fáciles y admitir que en los casos difíciles existe

⁵ Nino, Carlos Santiago, “Algunos modelos metodológicos de ‘ciencia’ jurídica”, Universidad de Carabobo, Venezuela, Ed. Distribuciones Fontamara, 1979, pág. 18 y 19. La cursiva no aparece en el texto citado.

discrecionalidad judicial. No obstante ello, pareciera que en materia penal resulta más probable encontrar solución a estos casos difíciles —aunque claro, no a todos— aplicando la teoría de Dworkin, pues en este ámbito la actividad jurisdiccional está guiada por un conjunto de principios meta-legales, reconocidos positivamente en su totalidad por el derecho internacional de los derechos humanos, los que perfectamente pueden ser agrupados y reconducidos hasta la obtención de la respuesta correcta del caso o a generar la regla no legislada en el código penal que posibilite la aplicación y revocación de la suspensión del proceso a prueba.

No pretendemos discutir aquí si los principios forman o no parte del derecho, pues los que aquí se utilizarán han sido positivizados por el derecho internacional de los derechos humanos. La aplicación directa de estos principios terminaría con añejas discusiones que se avizoran aún insolubles. Para aplicarlos no se requiere ninguna capacidad especial, como en ocasiones se presenta en varios estamentos de la teoría del delito, sino simplemente de su conocimiento y la intención de aplicarlos. Tal el caso de principios muy elementales y arraigados, como la interpretación restrictiva, el *favor debilis*, el *pro homine*, la no discriminación, la buena fe, etcétera⁶.

Tal vez, la posición sostenida en punto a la interpretación de la ley pueda enrolarse dentro de lo que el Prof. Moreso denominó: la tesis de “*la vigilia*”, ésta representa un punto intermedio entre la tesis del “*noble sueño*”, sostenida por R. Dworkin y M. Moore (entre otros) y la tesis de “*la pesadilla*”, sostenida por el realismo americano, el movimiento conocido como los Critical Legal Studies y Frank (entre otros). En efecto, para “*la vigilia*” es posible establecer las condiciones de aplicabilidad de los términos verdadero y falso (condiciones de verdad) y consecuentemente hablar de la verdad o falsedad de una hipótesis interpretativa en los casos denominados fáciles, por lo que, en ciertas ocasiones, existe una respuesta correcta para los casos previstos por el legislador y en consecuencia los jueces poseen un derecho que aplicar. En palabras de Moreso:

“La vigilia representa esta concepción modestamente objetiva de la interpretación del Derecho...según la cual si bien el derecho no determina unívocamente todos los comportamiento humanos, es posible articular una concepción de las proposiciones jurídicas que permita asignarles valores de verdad en muchas ocasiones...A veces hay una respuesta correcta para los casos constitucionales y otras veces no hay. En algunas ocasiones los

⁶ “En un ordenamiento jurídico como el hoy vigente en la Argentina se plantea la coexistencia de múltiples normas referidas a derechos humanos, que presentan, las más de las veces, contenidos parecidos, más no necesariamente exactos o iguales. La pluralidad de fuentes, internas e internacionales, del derecho de los derechos humanos, obliga a una compatibilización respecto del alcance de los derechos protegidos y de las obligaciones asumidas por el Estado. Se impone, por lo tanto, recurrir a una serie de principios generales del derecho internacional y de principios propios del derecho internacional de los derechos humanos que permitan brindar pautas claras de interpretación. Resulta necesario encontrar criterios que posibiliten optar entre la aplicación de una u otra norma o entre una u otra interpretación posible de éstas” (Pinto, Mónica, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos” en “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 164.)

tribunales crean el derecho y en otras ocasiones lo aplican”⁷.

En un extremo, los partidarios de la tesis del *noble sueño* entienden que los jueces siempre poseen derecho aplicable al caso, con lo cual éste determina unívocamente cualquier comportamiento humano. Los tribunales siempre, en todo caso, aplican derecho preexistente, nunca lo crean. En palabras de Moreso, la tesis jurídica sostenida por esta corriente implica que:

“Siempre existe una única respuesta correcta para los casos constitucionales. Los tribunales siempre aplican derecho, nunca lo crean. Por consiguiente, los tribunales pueden equivocarse al establecer los deberes y derechos constitucionales de los ciudadanos”⁸.

En el otro extremo, para los sostenedores de la tesis de *la pesadilla*, los jueces nunca poseen un derecho unívoco y preciso que aplicar, con lo cual, no aplican derecho preexistente sino que participan en el proceso de creación del mismo. En consecuencia lo que determina el comportamiento humano no es la legislación en sí, sino las resoluciones judiciales. En palabras de Moreso, la tesis jurídica sostenida por esta corriente implica que:

“Nunca existe una respuesta correcta a los casos constitucionales. Los tribunales siempre crean el derecho, nunca lo aplican. Por consiguiente, los tribunales no pueden equivocarse al establecer los deberes y derechos constitucionales de los ciudadanos”⁹.

3. NUESTRA SOLUCION.

a. *El enunciado interpretativo propuesto.*

Nuestra hipótesis interpretativa de la situación conflictiva contenida en la norma será la siguiente: la revocación de la suspensión del proceso a prueba, por incumplimiento de las condiciones impuestas o por verificación de alguna de las causales previstas por la ley, sólo puede ser decretada dentro del plazo por el cual fue acordada la suspensión. Una vez transcurrido el plazo de la suspensión, opera la extinción de la acción penal de pleno derecho, independientemente de su declaración, la cual tiene efectos meramente declarativos, a los solos fines registrales.

La definición precedente toma como punto de partida la aplicación del principio *pro*

⁷ José Juan Moreso, “La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución.”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Colección: El derecho y la justicia, Madrid 1997, p.187 y 223.

⁸ Ídem. p. 186.

⁹ Ídem. p.187.

*homine*¹⁰, en función del cual corresponde privilegiar aquella interpretación de la ley que más derechos acuerde al ser humano frente al poder punitivo estatal. Criterio que ha sido consolidado por la Corte federal en el caso “Acosta”¹¹, donde, en lo que aquí interesa, se sostuvo:

“...para determinar la validez de una interpretación debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, 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... la inteligencia que se le asigne no puede llevar a la pérdida de un derecho... el principio de legalidad... exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal... 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”.

Una comprensión legal como la que se postula obtura la posibilidad de extender los ámbitos de punibilidad más allá del plazo de suspensión del juicio a prueba, alternativa que, incuestionablemente, se compadece de mejor manera con el aludido principio *pro homine* que si sostuviéramos que la revocación por incumplimiento procede en cualquier tiempo, aún después que haya expirado el plazo de la suspensión, con la sola condición que no se haya cumplido con el requisito formal de declarar la extinción de la acción, lo que, evidentemente, constituiría una interpretación *contra homine* de la ley penal o, dicho con otras palabras, la peor de las soluciones posibles para el ser humano frente al poder punitivo estatal¹².

Más claramente, ante la existencia de dos posibilidades interpretativas que se compadecen en idéntico nivel con los métodos interpretativos aplicables, de las cuales una de ellas asigna más derechos al imputado que la otra, debe privilegiarse la aplicación de ésta en detrimento de la que proporciona menos derechos al imputado. Este es el efecto más importante que posee el artículo 29 de la CADH:

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b. limitar el

¹⁰ “El principio *pro homine* es un principio interpretativo del derecho internacional de los derechos humanos, que debe ser utilizado por los tribunales locales y que permite aplicar la solución normativa más favorable al caso sin impugnar otras normas de posible aplicación, y aún cuando éstas sean de mayor jerarquía normativa” (Bigliani, Paola y Bovino, Alberto, “Encarcelamiento preventivo y estándares del sistema interamericano, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008, p. 44.)

¹¹ <http://www.pensamientopenal.com.ar/01052008/acosta.pdf>

¹² La interpretación legal *contra homine* ha sido denominada como *restrictiva* o *de la disociación*, la cual consiste en introducir en el discurso del legislador una distinción en la que el legislador no ha pensado, de forma que se reduce el campo de aplicación de una disposición a sólo alguno de los supuestos de hecho por ella previstos, según así lo tiene entendido Ricardo Guastini (“Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho”, Ed. Gedisa.)

goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

El principio *pro homine* ha dejado de ser una mera pauta interpretativa de la ley para convertirse en un principio de clausura del ordenamiento penal. Así como el *indubio pro reo* soluciona déficits probatorios, ante la existencia de una situación de duda, en beneficio de quien es perseguido penalmente, el principio *pro homine* soluciona conflictos interpretativos, también ante casos de duda, en beneficio del imputado. Agotados los argumentos interpretativos a favor de una u otra tesis y de cómo debe entenderse tal o cual norma, el principio *pro homine* impone adoptar aquella que más derechos confiera al imputado.

Claro que para generar la situación de duda, en el marco de la cual funciona el principio, debemos exponer los fundamentos de la tesis interpretativa propuesta: ¿por qué no es posible revocar la suspensión del proceso penal a prueba luego de transcurrido el plazo por el cual se acordó dicha suspensión?

Al existir una laguna normativa sobre el punto no resulta posible realizar una interpretación originalista de la norma, aunque sí podemos efectuar una reconstrucción del instituto, lo cual posee un peso específico relevante a la hora de analizar cualquier implicancia del mismo.

b. *La fundamentación*

No obstante que una buena parte de los operadores del sistema penal (defensores, fiscales y jueces) insisten en categorizar —en forma un tanto irreflexiva— a la suspensión del juicio a prueba como un *beneficio* —lo cual implica asumir que puede ser otorgada o denegada en forma discrecional—, somos firmes partidarios de que en realidad se trata de un derecho.

Sostener lo contrario viene de la mano con la difundida idea que sostiene que el instituto sólo es un beneficio que el estado concede a las personas imputadas de la comisión de determinados delitos, liberalidad que como tal *puede* ser otorgada, o no, por el representante estatal —el juez— según estime conveniente, lo cual lleva a admitir que la decisión será tomada por puras razones de oportunidad y mérito y, como tales, netamente discrecionales.

En cambio, si se trata de un derecho de las personas imputadas de determinados delitos, el representante estatal *deberá* otorgarlo en el caso, siempre y cuando se den las condiciones reglamentarias del derecho establecidas por el legislador, no pudiendo denegar su solicitud más que por las razones impuestas por las mentadas reglamentaciones. Como sostiene Vitale:

“El instituto debe ser caracterizado globalmente como un derecho del

*imputado, pues la ley penal establece las condiciones de admisibilidad para todos los casos*¹³.

Así, tratándose de un derecho del imputado, las condiciones reglamentarias deberán ceñirse a lo preceptuado por la Constitución federal, conforme la cual los derechos que gozan los ciudadanos se encuentran sometidos a reglamentación, a *condición que la misma no altere su ejercicio y sea razonable* (artículo 28). Por ello, debemos formularnos el siguiente interrogante: ¿es razonable que el estado, con todos sus recursos —enormes y poderosos frente al imputado— pueda disponer discrecionalmente de estos derechos, tomándose todo el tiempo que desee para analizar si el probado ha incurrido en algún incumplimiento que amerite la revocación de la suspensión?

Una comprensión de esta índole implicaría aceptar que las causas judiciales jamás deberían fenecer y que el estado se encontraría habilitado a retrotraer su progreso cuantas veces lo estime conveniente en beneficio de sus propios intereses o de los difusos intereses de la sociedad. Muy por el contrario de esta idea, los derechos —la suspensión del juicio a prueba entre ellos— han sido instituidos en favor de sus titulares, y como tales no resultan disponibles por aquél frente a quien deben ser ejercidos, supuesto en el cual perderían el carácter garantizador con que fueron creados, convirtiéndose en mero *papel pintado*.

Así, el estado podría proceder a revocar la suspensión, como de hecho sucede en la realidad tribunalicia, hasta el momento anterior de la prescripción de la acción penal. Para empeorar el escenario debe tenerse en cuenta que el artículo 76 ter del Código Penal establece que “*durante ese tiempo se suspenderá la prescripción de la acción penal*”, con lo cual el plazo de prescripción podría llegar a extenderse tres años más del previsto para el delito.

Para ser más concretos, veamos un ejemplo del organismo jurisdiccional que integramos los autores de este trabajo¹⁴, donde se resolvió por primera vez en el sentido que proponemos. El 15 de agosto de 2001 se había acordado la suspensión del proceso a prueba del imputado respecto del delito de encubrimiento y por el plazo de dos años, bajo condiciones legales. Posteriormente se comprueba que había cometido un delito durante el período de prueba (el 22 de noviembre de 2002, quedando firme la sentencia condenatoria también dentro del período de prueba, el 29 de mayo de 2003). La cuestión fue ventilada recién en el mes de septiembre de 2008, y resuelta el 22 del mismo mes y año.

En el ejemplo han transcurrido más de cinco años desde el fenecimiento del plazo por el cual se había suspendido a prueba el proceso penal hasta que se declarara, por

¹³ Gustavo L. Vitale, “Suspensión del proceso penal a prueba”, 2da edición actualizada, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 31/32.

¹⁴ El Tribunal en lo Criminal 1 de Necochea, en integración unipersonal

fin, extinguida la acción penal, sobreseyéndose en consecuencia al imputado. ¿Es razonable que el estado se tome tanto tiempo para efectuar la declaración? Entonces, ¿cuál sería el plazo máximo del que dispone el estado para verificar el incumplimiento de las condiciones impuestas en la resolución judicial?

Adrede hemos seleccionado un ejemplo en el que la causal de incumplimiento de la resolución judicial es la comisión de un nuevo delito, para presentar el desconocimiento más grave que el imputado puede efectuar de la resolución judicial, aunque lo que sucede en la mayoría de los casos es que el incumplimiento sea debido a la no mantención del domicilio fijado o el no sometimiento al control del Patronato de Liberados. Precisamente, lo que sucede más a menudo es que el estado verifica, una vez vencido el plazo de la suspensión, que el imputado vive en otro lugar al consignado judicialmente o que no se ha sometido al control referido¹⁵. Nuevamente, ¿durante qué período el estado puede verificar el incumplimiento de una resolución judicial?

La posición que aquí se critica —que la revocación de la suspensión del proceso penal a prueba puede ser dispuesta aún cuando se haya superado el plazo de la suspensión— debe asumir la siguiente tesis respecto de la determinación del plazo hasta el cual el estado puede revocar la suspensión del proceso penal a prueba: *ante la ausencia de plazo regulado explícitamente en la norma, y habiéndose regulado claramente la intención del legislador de revocar la suspensión ante ciertos supuestos, resulta de aplicación el plazo previsto para la prescripción de la acción penal del delito por el cual se ha suspendido el proceso a prueba.*

Desde ya, podrán advertir que comprometerse con dicha tesis generaría algunos cuestionamientos difíciles —por no decir imposibles— de soslayar. En primer término, resulta harto difícil fundamentar qué norma o qué característica común, habilita la equiparación de ambos plazos. El estado actual de discusión —y la propia legislación— en torno a la determinación del plazo razonable de la duración del proceso penal a demostrado que no existe motivo alguno para equipararlo con el de la prescripción del delito que se trate el proceso. Resulta imposible fundamentar por qué el estado dispondría del mismo tiempo para perseguir penalmente un delito y un mero incumplimiento de una resolución judicial.

En segundo término, y no obstante los problemas de fundamentación referidos, es claro que la tesis referida se obtiene a través de la utilización de un procedimiento para

¹⁵ Incluso, ello se genera en función de un déficit estructural, pues, en nuestra experiencia, lo que suelen hacer los Jueces de Ejecución es verificar el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones impuestas una vez que el defensor presenta un escrito solicitando la extinción de la acción penal. Allí es cuando se remite oficio a personal policial para que se constituya en el domicilio consignado y al Patronato para que informe la conducta del imputado. Planteado así el sistema de verificación estatal, se constata que, ya vencido el plazo, el imputado no reside en el domicilio fijado, lo cual es declarado como incumplimiento al régimen, o peor aún, que no se ha sometido al contralor del Patronato, debiéndose esto en muchas ocasiones a que el Juez o el Tribunal que concedió la suspensión del proceso a prueba no informó mediante oficio al Patronato que debía efectuar dicho control. En el primer caso, no le es exigible al imputado que mantenga el domicilio fijado una vez vencido el plazo, y en el segundo, no le es imputable a la persona una falla judicial.

integrar el derecho que se encuentra vedado en materia penal. Precisamente, el resultado es producto de la aplicación analógica *in mala partem* del artículo 62.2 del C.P al artículo 76 ter del mismo cuerpo legal. Aplicación analógica que además de encontrarse prohibida en materia penal supone la previa identificación de características o consecuencia comunes entre ambas que, como se dijo, resultan difíciles de justificar.

Como si ello fuera poco, del vicio precedente deriva que los sostenedores de la tesis efectúen una elección, de entre las diversas posibilidades interpretativas existentes, en flagrante violación al principio *pro homine*, pues es claramente la peor interpretación que pudiera efectuarse sobre la determinación del plazo referido.

Con ello, la tesis mencionada debe ser desechada de plano, pues su incompatibilidad con principios meta-legales, recopilados y positivizados desde el pensamiento penal ilustrado en el primer caso, y por el derecho internacional de los derechos humanos en el segundo, es palmaria.

Pero, ¿por qué acudir a un procedimiento de integración del derecho vedado en materia penal y vulnerar el principio *pro homine*? La respuesta es sencilla. Se recurre a dichos procedimientos a fin de no dejar impune el incumplimiento que el imputado hizo de una resolución judicial. Cualquiera sea la desobediencia que estos realicen el estado debe castigarlos. Pero entonces ¿cuál es el mentado plazo? Venimos diciendo que el problema tratado se debe a la existencia de una laguna en el derecho, lo que equivale a decir que el plazo no se encuentra legislado explícitamente.

Tal vez la respuesta pueda ser abordada desde dos ópticas, no excluyentes entre sí, que pueden arrojar luz sobre el particular. La primera es sencilla. Como se dijo más arriba el artículo 76 ter establece: “*durante ese tiempo se suspenderá la prescripción de la acción penal.*”

Si se siguieran todas las conclusiones extraíbles de la tesis que se critica, el tiempo al que se referiría el artículo es hasta tanto el juez no declare la revocación de la suspensión a prueba. Con lo cual la exégesis del artículo sería: la suspensión del procedimiento a prueba suspende el curso de la prescripción hasta tanto el juez declare el sobreseimiento del imputado o revoque la misma. Ergo, suspende la prescripción durante el tiempo que el juez decida.

Nuevamente, de adoptar esta conclusión, estaríamos ante la peor respuesta posible de entre las que razonablemente podemos escoger. En efecto, el legislador se ha encargado de limitar la facultad del juez respecto del plazo por el cual el juez puede suspender el procedimiento a prueba del imputado. Ello, claramente, se debe a la mantención de un límite fijo respecto del tiempo de la sujeción del individuo al estado y, precisamente, respecto de la mantención de las condiciones imponibles.

El legislador ha limitado la suspensión del plazo de la prescripción al mismo plazo por el cual el juez suspende el proceso a prueba. Con ello, es razonable pensar que,

siendo éste el único plazo legislado expresamente y no remitiéndose expresamente al artículo 62.2 del C.P, en el mismo plazo por el cual el juez puede suspender a prueba el proceso penal y por el cual se suspende el plazo de la prescripción, puede procederse a la revocación de la suspensión. Así como el juez no puede suspender el proceso a prueba más allá del plazo establecido, tampoco puede revocar la concedida una vez transcurrido dicho plazo.

Podría objetárenos, creemos que sin razón alguna, la inconsistencia de la conclusión arribada debido a la posible existencia de una falacia —concretamente de una petición de principio— en el procedimiento utilizado para alcanzarla. Quienes sostienen que el derecho no se encuentra integrado por principios esgrimirían que en el procedimiento se ha utilizado el método de interpretación *conforme*, y que el material seleccionado de antemano por nosotros, al cual debe ajustarse el derecho, son justamente dos principios: el *pro homine* y la prohibición de analogía *in mala partem*.

La crítica precedente carece de sustento, no obstante lo cual le dedicaremos dos párrafos. Como dijimos más arriba, aún si adhiriéramos a la tesis que sostiene que los principios no forman parte del derecho, los que hemos utilizado se encuentran positivizados tanto en la CADH como en el PIDCP, con lo cual forman parte del derecho doméstico por incorporación. Por su parte, la prohibición de analogía, además de ser patrimonio del derecho penal ilustrado y del derecho internacional de los derechos humanos, se encuentra legislada en la mayoría de los códigos procesales de nuestro país

¹⁶.

Asimismo, debe recordarse que la interpretación conforme no se efectuó exclusivamente respecto de tales principios sino de la propia Constitución. En efecto, el razonamiento fue el siguiente: de dos interpretaciones posibles del artículo 76 ter del C.P, una contradice lo preceptuado por el artículo 28 de la C.N (el juez puede revocar la suspensión del proceso a prueba durante el plazo de la prescripción del delito por el que fuera concedida dicha suspensión) y otra no, (durante el mismo plazo por el cual el juez suspende el proceso a prueba puede revocarlo), con lo cual se escogió la que es conforme a la Constitución¹⁷.

Resumiendo la postura: el vencimiento del plazo por el cual se otorga la suspensión del proceso a prueba opera sus efectos de pleno derecho y, consecuentemente, también

¹⁶ Simplemente por mencionar algunos, el de Nación la recepta en su artículo 2, al igual que el de Neuquén, mientras que los de Río Negro, Santa Cruz y La Pampa lo hacen en sus artículos 3. Los códigos chubutenses y santafesinos expresamente remiten, en materia de garantías, a la C.N y los tratados sobre derechos humanos con jerarquía constitucional. Por su parte, códigos como los de la provincia de Buenos Aires y Córdoba, subsumen la prohibición dentro de una regla genérica de interpretación restrictiva en contra del imputado (artículo 3 del primero y 1 del segundo.)

¹⁷ Según Guastini, “La interpretación conforme es una especie, entre las más importantes, del género interpretación sistemática” la cuál puede efectuarse tanto respecto de una norma —propiamente dicha— como de un principio, conforme a la cual “se adapta el significado de una disposición al significado —previamente establecido— de otra disposición de rango superior... Esta forma de interpretar se erige sobre la —tácita— presunción de que el legislador es respetuoso con la constitución y no pretende violarla” (ob. cit. p. 231).

lo hace la extinción de la acción penal y el sobreseimiento del imputado. Sostener lo contrario implica asumir alguna de estas dos consecuencias: que el plazo aplicable es el previsto para la prescripción de la acción respecto del delito por el cual se suspende el proceso, o bien, que el incumplimiento opera sus efectos de pleno derecho, habilitando al juez a declararlo *sine die*, lo cual no es concebible en un marco de interpretación respetuoso de los límites que rigen en materia penal.

4. POSIBLES PARALELISMOS CON OTROS INSTITUTOS DEL DERECHO PENAL.

También es posible argumentar en favor de la tesis sostenida en este trabajo recurriendo a otro argumento: la existencia de una relación de paralelismo o analogía *in bonam parte* entre ciertos institutos previstos por el Código Penal en punto a su funcionamiento. Como dijéramos antes, el día en que finaliza el plazo por el cual se suspendió el proceso a prueba cesa la posibilidad de su revocación estatal, lo cual equivale a decir que el sobreseimiento del imputado opera de pleno derecho una vez finalizado el plazo, siendo la declaración judicial un mero requisito de forma, destinado a su inscripción registral, a los fines estadísticos, de control y publicidad.

Ello puede guardar relación, en cuanto a su funcionamiento, con la declaración de prescripción de la acción penal y la libertad condicional. En efecto, es ampliamente reconocido que la prescripción de la acción penal es una cuestión de orden público que opera sus efectos de pleno derecho, con lo cual el juez debe declararla aún de oficio¹⁸.

Si ello es así, la extinción de la acción penal por prescripción se produce por el mero transcurso del tiempo previsto por el artículo 62 del C.P., independientemente de su declaración jurisdiccional. El juez debe declarar la misma a los solos fines registrales del sobreseimiento, para facilitar el contralor y la publicidad. Esto quiere decir que, aún existiendo causales de interrupción o suspensión de la prescripción de la acción, las mismas deben verificarse y declararse antes de que opere el vencimiento del plazo referido, pues, concluido el mismo, la prescripción opera sus efectos de pleno derecho.

No es incongruente pensar en la hipótesis de que, en realidad, todo el sistema remita a los mecanismos previstos por el artículo 27 bis del C.P, no sólo por su generalidad y relación con los temas referidos, sino por su ubicación en el esquema diseñado por el C.P. ergo, por un argumento sistemático. Aquí el legislador ha previsto una situación análoga a la que estamos tratando, pero previendo más circunstancias respecto de las implicancias específicas. El legislador estableció el plazo de la ejecución de la condena condicional que debe ser escogido por el juez entre dos y cuatro años, dependiendo de la gravedad del delito. También, al igual que en el artículo 76 ter, puede imponer el cumplimiento de ciertas condiciones o reglas de conducta.

¹⁸ (C.S.J.N. Fallos 186:289, 311:2205, 311:2205, 313:1224, 321:2002, 322:300, 323:982, 327:2273, entre otros)

Lo importante de la cuestión es que si el imputado no cumpliera alguna de las condiciones, se impone en cabeza del juez la *facultad* de disponer que no se compute como plazo de cumplimiento todo o parte del tiempo transcurrido hasta ese momento. Sólo en caso que el imputado persistiera en su incumplimiento el juez *puede* revocar la condicionalidad de la condena, motivo por el cual el imputado deberá cumplir la totalidad de la pena de prisión impuesta.

Sabiamente, tratándose de un derecho conferido al imputado, el legislador ha otorgado al juez la facultad para determinar si computa o no la totalidad del plazo transcurrido, o bien si revoca la condicionalidad de la condena, esto último más reglamentado. Con lo cual no ha establecido al incumplimiento del imputado como causal que, de pleno derecho, determine la revocación de la condicionalidad, o el no cómputo del plazo transcurrido.

Habiéndose ocupado el legislador de reglamentar cuidadosamente la actividad jurisdiccional al momento de revocar la condicionalidad de la condena (o el no cómputo del plazo transcurrido), con el claro fin de resguardar al imputado en el goce de la ejecución de una condena en suspenso ya concedida, puede observarse que siempre se refiere al plazo de cumplimiento de la condena en curso, es decir, previo a la finalización del plazo por el cual se le ha otorgado la condena condicional.

Con lo cual, si el legislador se ha ocupado de reglamentar meticulosamente la función jurisdiccional tendiente a revocar la condicionalidad de una condena, o a no tener por computado el transcurso del plazo, refiriéndose siempre al plazo en transcurso, no existe razón alguna para sostener que el juez puede revocar la condicionalidad de la condena una vez operado el vencimiento de la condena. Sería irrazonable sostener que el legislador se ha preocupado de reglamentar la conducta del juez mientras el plazo se encuentra en transcurso y no cuando el mismo ha fenecido. Ello no puede obedecer en modo alguno a una omisión del legislador, la cual claramente no puede ser presumida, y de hacerlo generaría serias inconsistencias y contradicciones.

Es pacíficamente aceptado en teoría de la interpretación que no puede presumirse, como pauta interpretativa, la omisión del legislador. Si este no ha establecido tal o cuál circunstancia es porque no ha tenido intención de hacerlo, lo cual propende a una interpretación literal del texto. Una excepción a ello, y una razón para efectuar una corrección de tal significado, recurriendo a la intención del legislador, sería lo que se conoce como *ad absurdum*, conforme al cual, suponiendo que el legislador es racional, se colige que no puede legislar normas absurdas o que entren en contradicción con otras¹⁹. Excepción esta que no resulta de aplicación al caso, ya que su entendimiento literal no produce conclusión irracional alguna.

La utilización del argumento *a simili* arroja mayor luz sobre el particular. El mismo

¹⁹ Según Gusatini: “No se debe atribuir a un determinado documento normativo su sentido literal, ya que entendido de ese modo expresaría una norma absurda, o bien una norma que daría lugar a resultados absurdos en sede de aplicación” (ob. cit. p. 218).

puede ser caracterizado como un argumento que justifica una interpretación extensiva del texto analizado por razones de consistencia o lógica interna. Partamos nuevamente del artículo 27 bis del C.P, que, como dijimos, es la piedra basal del sistema. Tanto la condena condicional como la suspensión del proceso a prueba pueden verse como derechos del imputado, que se encuentran reglamentados por el legislador en función de lo preceptuado por el artículo 28 de la Carta Magna y sometidos a obligaciones similares, tanto respecto del imputado como del juez. Ambos se encuentran destinados a evitar, en última instancia, que una persona sea alojada efectivamente en la cárcel, sea inmediatamente mediante la imposición de una condena en suspenso, o mediatamente, mediante la evitación del juicio tendiente a imponer la condena.

El argumento *a simili* posibilita la aplicación analógica de la consecuencia jurídica prevista por una regla a las previstas por otra, reuniendo ambas características comunes y existiendo razones esenciales para hacerlo, de lo cual es prueba la similitud entre los supuestos de hecho a los cuales se aplica la regla, o las razones jurídicas que subyacen a ambas reglas. En palabras de Guastini:

“La disposición D... vincula la consecuencia jurídica G al supuesto de hecho F; por otra parte, F' es parecido a F; por tanto F' tiene que tener la misma consecuencia jurídica; así la disposición D debe ser entendida en el sentido de que la consecuencia G se aplica también al supuesto de hecho F'...La extensión analógica de una norma presupone la previa identificación de su ratio, esto es, precisamente de la razón, del motivo, de la finalidad con la que la norma fue establecida. Esto equivale a ascender desde la norma al principio que la funda como su justificación”²⁰.

Por ello, existiendo una correspondencia entre los fundamentos axiológicos de ambas normas (artículo 27 bis y 76 ter del C.P) y en los supuestos de hecho legislados por las mismas, se colige que resulta tan imposible revocar la condena condicional fuera del plazo por el cual se la concedió como revocar la suspensión del proceso a prueba fuera del plazo por el cual se le otorgó, pues la consecuencia jurídica del artículo 27 bis resulta aplicable tanto al supuesto de hecho por ella previsto como al previsto por el artículo 76 ter.

Para finalizar y establecer una conclusión acerca de la manera en que opera la revocación de los diversos institutos previstos por el legislador penal por los cuales se otorgan derechos al imputado (condena condicional, suspensión del proceso a prueba, libertad condicional, etc.), resulta provechoso utilizar un argumento sistemático, buceando entre las diversas reglas legisladas y hallar aquella que, habiendo sido prevista para un caso específico, por su ubicación, generalidad y materia legislada resulte de aplicación al resto.

Ya en el libro primero del Código Penal, bajo el Título Segundo, denominado “De las penas”, el legislador, luego de establecer cuáles son las penas aplicables a los

²⁰ Ob. Cit. p.221.

condenados, su modo de cumplimiento para algunos casos particulares y las consecuencias secundarias de las mismas, estableció los requisitos de procedencia para la libertad condicional. En el artículo 13 dispuso los tiempos de cumplimiento de condena que deben poseer los diferentes condenados y los informes criminológicos que deben requerirse previo a su concesión. También aquí se legislaron las obligaciones a las que debe someterse al liberado, que resultan similares a las previstas por el artículo 27 bis y el artículo 76 ter, tan similares que en la última parte del artículo se estableció que a las condiciones el juez podía agregar cualquiera de las previstas para la condena condicional. Luego de ello, estableció que: *“Estas condiciones...regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales”*. Seguidamente, en el artículo 15 se establecieron las causales de revocación de la libertad condicional (que son similares a las tratadas más arriba) y en el artículo 16 dispuso que:

“Transcurrido el término de la condena...sin que la libertad condicional haya sido revocada, la pena quedará extinguida”

Aquí el quid de la cuestión: en la primera ocasión en que el legislador debió legislar las causales de revocación —así como la oportunidad para hacerlo— de un instituto que confiere derechos al imputado, expresamente estableció que las condiciones que se impongan regirán hasta el vencimiento de la pena y que transcurrido el término de la misma, si no se revocó la libertad condicional, la pena se extingue, ergo, estableció que la facultad estatal tendiente a efectuar una revocación de la libertad condicional sólo procede dentro del plazo de vigencia de la misma, esto es, hasta el vencimiento de la pena, si durante dicho lapso temporal no se efectuó tal revocación caduca de pleno derecho —por imperio de la ley— la facultad estatal para revocar la libertad condicional.

Con ello, razonablemente puede sostenerse que el legislador ha establecido, de manera general y de aplicación a todos los institutos que confieren derechos al imputado, las condiciones a las que pueden someterse los mismos, las causales de revocación del instituto y, consecuentemente, la pérdida del derecho, así como también el plazo dentro del cual puede procederse a dicha revocación.

Luego, a la hora de establecer cada instituto específico, por razones de economía, sólo ha legislado estas cuestiones de manera general, pues ya se encuentran legisladas en el artículo 17. En cambio, ha previsto acabada y detalladamente las cuestiones referidas a la aplicación de cada instituto en particular, respecto de qué delitos procede, qué plazo de cumplimiento de pena requieren, la intervención fiscal, etcétera.

Así las cosas, entendemos que el artículo 17 establece una regla que debe guiar la actividad jurisdiccional tendiente a revocar derechos del imputado en la que, claramente, se ha establecido el plazo dentro del cual es posible revocar los derechos que se le conceden y, dicho plazo, resulta ser el mismo que aquél por el cual se imponen las condiciones a las que deben someterse los derechos, ergo, es el mismo por el cual se suspende el proceso a prueba.

Así las cosas, sea que adoptemos un método de interpretación literal o uno correctivo, es posible sostener que el mismo plazo por el cual el juez suspende el procedimiento a prueba es aquél en el curso del cual puede revocarla, de la misma manera que en el curso del plazo por el cual fue acordada una condena de ejecución en suspenso puede ser revocada su condicionalidad y que hasta el vencimiento de la pena impuesta en la condena puede revocarse la libertad condicional.

5. CONCLUSIONES.

La búsqueda de racionalidades en un saber —el derecho en general, y el derecho penal en particular— caracterizado por más incertidumbres que certezas, es una empresa de difícil concreción, mayormente predestinada a la frustración, ante una realidad indócil y esquiva a la coherencia y la racionalidad.

Sin embargo, a pesar del convencimiento precedente, constituye un imperativo ético de todos aquellos que en diversos sentidos nos sentimos comprometidos con el derecho procurar la minimización de las consecuencias derivadas de las aludidas irracionalidades, las que normalmente sufren y padecen aquellos que menos posibilidades tienen de hacer valer sus derechos. Imperativo derivado de una concepción antropocéntrica y humanista del mismo derecho.

Lo propio es lo que sucede con el instituto de la suspensión del proceso penal a prueba. Instituto que originalmente fue concebido para minimizar las consecuencias de la respuesta puramente punitiva, pero que los operadores —fundamentalmente de la mano de los jueces— se han encargado de “interpretar” en el peor de los sentidos para los intereses de sus destinatarios: los imputados por la comisión de delitos de escasa y mediana significación. De ello pueden dar cuenta innumerables precedentes jurisprudenciales que restringieron su aplicación a un acotado universo de casos, dentro de los cuales se destaca el conocido precedente “Kosuta”²¹, afortunadamente superado por recientes pronunciamientos de la Corte federal (“Acosta” y “Norverto”²²).

Consecuentemente, a pesar de reconocer y admitir que el derecho penal asienta sus bases en irracionalidades difíciles de superar —lo cual debe hacernos modestos y humildes en punto a las verdaderas posibilidades limitadoras que puedan ejercerse desde el derecho— no debe renunciarse a la tarea de propender a una función interpretativa compatible con el paradigma del derecho internacional de los derechos humanos, que contemporáneamente se ha convertido en una de las principales cartas de triunfo para limitar al poder punitivo estatal.

²¹ Plenario N° 5 de la Cámara Nacional de Casación Penal, del 17 de agosto de 1999.

²² CSJN, Norverto Jorge Braulio, sentencia del 23 de abril de 2008.

