

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS

TITULO: “ANALISIS DOGMÁTICO Y JURÍDICO DEL DICTÁMEN FISCAL FAVORABLE

COMO REQUISITO NECESARIO PARA LA CONCESIÓN DE LA PROBATION”.-

APELLIDO Y NOMBRE: ALVAREZ, Ana Lía.-

TITULAR: Dr. Eduardo Aguirre.-

ASIGNATURA SOBRE LA QUE SE REALIZA EL TRABAJO:

Adaptación Profesional de Procedimientos Penales.-

AÑO DE REALIZACION DEL TRABAJO: 2010.-

PLAN DE TRABAJO:

- 1.-) El dictamen Fiscal previsto en el Instituto de la Suspensión del Proceso a Prueba incorporado al artículo 76 bis del Código Penal.-
- 2.-) Previsiones al respecto del Código Procesal Penal de la Pcia. De La Pampa.-
- 3.-) Naturaleza Jurídica del Instituto de la Suspensión del Proceso a Prueba como método para interpretar la necesidad del dictamen fiscal favorable como requisito ineludible en la concesión de la Probation.-
- 4.-) Es el dictamen Fiscal favorable requisito de procedencia para la concesión de la Probation en todos los casos?.. Distintas posturas, doctrinarias y jurisprudenciales.-
- 5.-) Criterio del Tribunal de Impugnación Penal de la Pcia. De La Pampa.-
- 6.-) CONCLUSIÓN.-
- 7.-) BIBLIOGRAFÍA.-

1.-) EL DICTAMEN FISCAL PREVISTO EN EL INSTITUTO DE LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA INCORPORADO AL ARTÍCULO 76 BIS DEL CÓDIGO PENAL:

Mediante la ley 24.316 (B.O. 19-05-94) se incorporó al Código Penal Argentino la figura de la "Suspensión del juicio a prueba", conocida también por el vocablo "Probation", en el art. 76 bis, regulando expresamente lo siguiente:

"El imputado de un delito de acción pública reprimido con plena reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba.

En los casos de concursos de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el máximo de la penal de reclusión o prisión aplicable no excediere de tres años.

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

Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, **y hubiese consentimiento del fiscal** (el resaltado y subrayado me pertenecen), el tribunal podrá suspender a realización del juicio.

Si el delito o alguno de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa

con la de prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa correspondiente.

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

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

Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación”

Debemos notar aquí la primera cuestión que, a mi criterio, puede abrir el debate doctrinario, y/o crear confusión al respecto, por una deficiente o al menos poco clara redacción en referencia al tema que nos convoca.-

Además, tales deficiencias englobaron otras cuestiones genéricas, por lo cual, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo "Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, primer párrafo de la ley 23.737 - causa Nº 28/05" - CSJN- 23/04/2008, dijo:

"La suspensión del juicio a prueba fue denegada por considerar que la pena sobre la que debe examinarse la procedencia de este instituto es la de reclusión o prisión cuyo máximo en abstracto no exceda de tres años. Para el apelante, por el contrario, el art. 76 bis comprende dos grupos de delitos, un primero que encierra a aquellos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supera los tres años (párrafos 1º y 2º), y un segundo que comprende a delitos -no incluidos en el primer grupo- que, previendo la ley penal un máximo de

pena superior a los tres años de privación de libertad, permiten el dictado de una condena cuyo cumplimiento puede dejarse en suspenso de acuerdo al art. 26 del Código Penal (párrafo 4º).....

Para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149; 327:769). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (Fallos: 306:940; 312:802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 310:937; 312:1484). Pero la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la ultima ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal."

Si bien este fallo no fue provocado precisamente por el debate particular sobre el carácter vinculante o no del dictamen fiscal en la probation, resulta de interés a la cuestión, toda vez que resalta de manera evidente las complicaciones al momento de interpretar la legislación específica, por su deficiente redacción.-

En ese sentido, este fallo reciente del máximo Tribunal de nuestro País, determina que el artículo 76 bis del Código Penal consagra dos grupos de delitos distintos, el primero que engloba a los que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supera los tres años (párrafos 1º y 2º), y el segundo grupo segundo que abarca a los delitos que, previendo la ley penal un máximo de pena superior a los tres años de privación de libertad, permiten el dictado de una condena cuyo cumplimiento puede dejarse en suspenso de acuerdo al art. 26 del Código Penal (párrafo 4º).-

Si tomamos esta última interpretación, el problema con el dictamen fiscal se plantea desde el mismo momento en que el legislador fijó éste en el cuarto párrafo del artículo 76 bis del C.P. como requisito de procedencia.-

En mi opinión este requisito de procedencia, más allá de las distintas interpretaciones que puedan realizarse, reitero, máxime a partir del mentado fallo “Acosta” de la Corte Suprema de Justicia, debería haberse previsto en un párrafo apartado del instituto, como requisito objetivo general de procedencia, para que de ninguna manera se de lugar a distintas interpretaciones que más adelante enunciaré, relativas a si es condición de procedencia en todos los casos, o solo en alguno de ellos (los del segundo grupo de delitos al que refiere el fallo “Acosta”—4to. Párrafo del art. 76 bis del Código Penal). Este fallo completo puede visualizarse en la página web de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, www.csjn.gov.ar.-

2.-) PREVISIONES AL RESPECTO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PCIA. DE LA PAMPA, ACTUAL:

En el actual Código Procesal Penal de nuestra Pcia., en el artículo 334 ter, se prevé que presentada la solicitud, no se podrá dictar resolución a su respecto sin la opinión del Ministerio Público la que podrá ser emitida antes o durante la audiencia fijada al efecto.-

La practica procesal en referencia a este instituto, al menos en nuestra Pcia., llevó a que sea habitual que la opinión del Fiscal sea recabada con anterioridad a la audiencia prevista en el artículo citado, ya que, no obstante no estar previsto de manera específica de esta manera, la norma habilita a que la opinión del Ministerio Público pueda ser emitida antes.-

De todos modos, nada dice nuestra vigente ley procesal provincial sobre cómo debe ser la opinión—favorable o desfavorable—del Ministerio Público para habilitar decisión jurisdiccional del Juez o Tribunal de concesión del beneficio.-

3.-) NATURALEZA JURÍDICA DEL INSTITUTO DE LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA COMO MÉTODO PARA INTERPRETAR LA NECESARIEDAD DEL DICTAMEN FISCAL FAVORABLE COMO REQUISITO INELUDIBLE EN LA CONCESIÓN DE LA PROBATION:

La probation como dijera, fue incluida en el Código Penal Argentino mediante la ley 24.316, y podríamos sintetizarla como el instituto que brinda la posibilidad a todo imputado de un delito de acción pública, que se encuentre inserto en las previsiones del artículo 76 bis del texto citado, de obtener la suspensión del proceso en su contra, por un lapso determinado, debiendo durante el mismo cumplir con ciertas reglas de conducta que le son fijadas por el Juez o Tribunal, y, a cuya finalización se extingue la acción penal, ello en caso de cumplimiento de tales pautas, ya que en caso contrario se reanuda el juicio con todos sus

efectos legales, sin posibilidades de beneficiarse nuevamente con la probation.-

Dicho esto, entiendo que la Suspensión del Proceso a Prueba no es otra cosa que un criterio de oportunidad, oportunidad en contraposición o como excepción del conocido principio de oficiosidad establecido en el artículo 71 del Código Penal.-

Recordemos aquí que, el principio de legalidad procesal obliga al representante del Ministerio Público, en nuestra Pcia. los Agentes Fiscales, a promover la acción penal cuando tengan conocimiento de un delito de acción pública, y los criterios de oportunidad, nacen por esa imposibilidad fáctica de perseguir todos y cada uno de los delitos de los que se tiene conocimiento, y por otros motivos no menos importantes, como son la aplicación de métodos alternativos de la pena, evitar la estigmatización del imputado, etc..-

Más allá de estos motivos enunciados en el párrafo que antecede, lo cierto es que la regulación de los criterios de oportunidad es una realidad, no obstante que a mi criterio han sufrido una dispar regulación, a partir de la discusión jurídica respecto de si es materia no delegada en nación, y por ende corresponde a las Provincias regularlo (nótese que ya muchas provincias, por ejemplo Buenos Aires, Santa Fe, La Pampa, Mendoza, Chubut, Córdoba, regularon en sus códigos procesales los criterios de oportunidad).-

No obstante lo dicho, también el Código de fondo reguló institutos que no son otra cosa que criterios de oportunidad, y un ejemplo claro, como dijera, es el de la Probation.-

De esta manera lo sostiene el autor Julio Olazábal, en su obra "Suspensión del proceso a Prueba, Ed. Astrea", año 1994, página

75...el instituto de la Suspensión de Juicio a prueba es una reciente creación legislativa que, por sus características, ha llevado a algunos autores a sostener que constituye la primera ocasión en la que en el derecho penal argentino se ha receptado el principio de oportunidad, en el sentido de principio dispositivo en lo relacionado con el ejercicio de la acción penal.-

Considero oportuno se consigne en referencia a la naturaleza jurídica, por tener íntima vinculación con el carácter del dictamen fiscal, que la “probation” resulta ser una especie o forma de extinción de la acción penal, ello no obstante no encontrarse incorporada al artículo 59 del Código de Fondo, ya que si bien no lo extingue “ab initio”, lo concreto es que, si el imputado cumple voluntariamente con las reglas de conducta que se le impongan, tiene potencialidad extintiva.-

4.-) ES EL DICTAMEN FISCAL FAVORABLE REQUISITO DE PROCEDENCIA PARA LA CONCESIÓN DE LA PROBATIÓN EN TODOS LOS CASOS?.. DISTINTAS POSTURAS, DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES:

Si bien hay distintas posturas, antagónicas, en el plano doctrinario, lo cierto es que tanto a nivel provincial como nacional, la Jurisprudencia mayoritaria coincide en darle carácter vinculante al dictamen fiscal, como filtro o límite necesario que escapa a la decisión jurisdiccional posterior del Juzgado o Tribunal. Dicho en otras palabras, el Juzgador no puede otorgar o conceder la “probation” al imputado cuando exista un dictamen fiscal desfavorable.-

Ello, si bien es potestad y deber del juzgador controlar la logicidad y fundamentación del tal dictamen—así fue dicho por la Cámara Nacional de Casación penal en el fallo Plenario “Kosuta” del 17-08-99--.-

Ello así, toda vez que, por ser un dictamen emitido por un funcionario público, titular de la acción penal, y en virtud del imperativo constitucional que hace al Estado de Derecho, necesariamente, como otros actos similares, debe estar sujeto a tal control.-

De todas maneras, aún cuando el dictamen desfavorable fuese infundado, o con fundamentación aparente, arbitraria, o caprichosa, ello no habilitaría al Juzgador a conceder el beneficio, en todo caso, debería nulificarse el dictamen, por estas razones, y requerirse uno nuevo, ajustado a derecho.-

En este sentido transcribiré el fallo mencionado en la obra “El Código Penal y su interpretación en la Jurisprudencia”, de Edgardo Donna, tomo I, Editorial “Rubinzal Culzoni Editores”, actualizado al 1º de marzo de 2004, página 617, del STJ de Entre Ríos, sala I, 7-3-2001, “M., R. y otros”....*No puede obstar a la concesión de la suspensión del juicio a prueba, la oposición del Ministerio público Fiscal, si carece de los recaudos necesarios para atribuirle motivación suficiente que le confiera validez, no ajustándose a las constancias de la causa de las que arbitrariamente prescinde, al tiempo que se margina de la norma integradora. Este Tribunal ha sostenido que el dictamen fiscal no puede ser infundado, arbitrario, repugnante a las reglas de la lógica o caprichoso. En tal supuesto el acto producido por el representante del Ministerio público estaría inficionado por un vicio in procedendo que obligará al órgano jurisdiccional a expurgarlo del proceso, decretando su correspondiente invalidación (arts. 169 y ss. Del CPPN), y ordenando se produzca un nuevo acto que reemplace al nulificado.....-*

Dicho esto, pensemos en la posibilidad que el Juzgador no requiera dictamen del fiscal, fundamentando que toma en especial

consideración, como dijera más arriba, el fallo de la C.S.J.N. de fecha 23-04-08, conocido como caso “Acosta”, a partir del cual se admitió el “criterio amplio”, ello valorando que, a partir de la distinción de dos diferentes supuestos previstos en los párrafos primero y cuarto del art. 76 bis de Código Penal se siga que, para los casos que se incluyan en el primer grupo de delitos (por ejemplo un hurto simple) deba regirse sólo con la exigencia prevista en el primer párrafo del art. 76 bis, es decir, y que sea tomado como un caso en el que la disposición de la acción penal no nazca de una decisión del funcionario al que el Estado confía el ejercicio de la acción penal, sino de la ley misma, y, ergo, sin que ese funcionario pueda o deba expresar oposición al respecto...-

Que, tal hipótesis, así fue considerada, por ejemplo, en un fallo de la Cámara Nacional Correccional, sala V, del 28-2-95, “O., F.J.” c.2183, publicada en la obra “El Código Penal y su interpretación en la Jurisprudencia” arriba referida, página 615, donde se dijo lo siguiente: *...A los fines de la concesión de la suspensión del juicio a prueba, sólo es necesaria la venia del fiscal en aquellos casos previstos en el 4º párrafo del artículo 76 bis del Código penal en los que se imputa la comisión de uno o más delitos cuya escala penal –siempre en abstracto- supera el límite impuesto por el legislador, pero teniendo en cuenta las circunstancias del hecho y las condiciones personales del judiciable, la sanción que en definitiva podría imponérsele en caso de sustanciarse íntegramente el proceso y que si aquel fuese condenado, procedería dejar su cumplimiento en suspenso (art. 26 del C.P.).-*

Que, en mi respetuosa opinión, tal postura doctrinaria y jurisprudencial, es errónea, y lo es desde el mismo momento en que considera que la “tesis amplia” a la que alude el Máximo Tribunal en el citado fallo

“Acosta”, entre otros, habilita a considerar si el dictamen fiscal es necesario, si lo es en todos los casos o no, etc., pues nada se dice en el mismo al respecto de tan conflictiva cuestión, no obstante lo esclarecedor que pueda haber sido éste en relación a otros puntos discutidos.-

En ese sentido considero, reiterando el análisis introductorio, que para aplicar la norma inserta en el Código Penal, se debe entender como uno de los requisitos objetivos para dar curso a la “probation”, la conformidad fiscal, cualquiera sea cual fuere el caso. Ello así, en entendimiento que la mencionada resulta ser un criterio reglado de oportunidad, previsto en este caso en el Código de Fondo, y en consecuencia, el necesario carácter vinculante de la conformidad fiscal, por ser el Ministerio Público el titular del ejercicio y promoción de la acción penal (art. 120 de la C.N., y 6 y 55 del C.P.P. de esta Provincia).- De todas maneras es mi deber aquí, no obstante mi posición ya tomada frente a las distintas posturas, mencionar que tanto una como otra se encuentran motivadas y respaldadas jurídicamente.-

Que, en la postura contraria, a manera de ejemplo, se encuentra el reconocido jurista Gustavo L. Vitale, quien en su obra “Suspensión del Proceso Penal a Prueba”, Ed. “Del Puerto S.R.L.”, página 69/70, dijo al respecto....*una razón adicional para entender que el cuarto párrafo del art. 76 bis contempla un grupo de delitos distintos a los comprendidos en el primero y segundo es que la ley penal requiere sólo en el cuarto párrafo el requisito del dictamen fiscal favorable (designado en la Ley como consentimiento fiscal). Si sólo exige la manifestación de voluntad favorable del fiscal en el cuarto párrafo, es porque en él se comprenden supuestos de mayor gravedad en relación a los descriptos en el primero*

y segundo. Existe, entonces, además de un argumento que surge de una interpretación literal del texto, una razón de orden lógico-material, que indica-dentro de la lógica de la ley- la necesidad de contar con la conformidad fiscal en los casos de imputación de delitos de mayor gravedad....

Posicionado también en esta última postura, aunque con fundamentación diferente, se enrola el actual ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Eugenio Raúl Zaffaroni, quien en la obra "Derecho Penal Parte General" junto con Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Editorial Ediar, año 2000, página 973, esbozan...7. *Por lo que hace al cuarto párrafo del art. 76 bis, que dispone 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, puede entenderse como un tercer requisito negativo, pues la suspensión quedaría supeditada al dictamen favorable del ministerio público. En principio, el requisito es de dudosa constitucionalidad, porque cada provincia organiza su justicia y distribuye competencias, no pudiendo la ley federal entrometerse en ello. En segundo lugar, otorga funciones judiciales al ministerio público, porque condiciona la decisión del juez o tribunal; el único caso en que el dictamen del fiscal obliga al tribunal es cuando éste solicita la absolución en el debate, pero esto sucede porque no hay acusación, es decir, por falta de un elemento necesario para que haya juicio. Este texto sólo puede entenderse en forma compatible con la Constitución, interpretando que el dictamen del fiscal es vinculante cuando solicita la suspensión del juicio, pero no a la inversa....-*

En mismo sentido argumental lo plantearon, por ejemplo, los Dres. Eduardo Aguirre y Horacio Silverman, defensores en causa “Tripputi, Juan Pablo s/Recurso Extraordinario Federal” Corte Suprema de Justicia de la Nación t. 441, L XLIII, donde el Procurador General de la Nación, Eduardo Ezequiel Casal, el 17 de noviembre de 2008, en su dictamen, y en referencia a lo solicitado por la defensa técnica dijo.... *Con cita de doctrina, afirma que la exigencia de conformidad del fiscal es inconstitucional porque supone una intromisión en la competencia de las provincias para organizar sus procesos criminales y porque otorga al Ministerio Público facultades jurisdiccionales. En este sentido, postula que la única interpretación que armoniza con la Constitución es aquella según la cual la opinión del fiscal es vinculante cuando consiente la solicitud de suspensión del juicio a prueba, pero no obliga al tribunal cuando se opone..-*

Desde mi óptica, el Juez o Tribunal de manera evidente y palmaria carecen de jurisdicción para conceder la suspensión del juicio a prueba, sino contarán con el consentimiento del Fiscal que los habilite en tal sentido, pues el Ministerio Público, por ser el titular de la acción penal, es el único facultado a prescindir de la misma por criterio de selección, política criminal, etc..-

Nótese que en el ya referido plenario “Kosuta”, de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, el 17-8-99, se sostuvo que...”*el carácter vinculante de la oposición fiscal deriva de que a esa parte le incumbe la promoción y el ejercicio de la acción pública por mandato del artículo*

120 de la Constitución Nacional y, en particular, que esa facultad privativa se encuentra prevista no sólo en la ley y en el Código Procesal Penal de la Nación (artículos 65 y cc.) sino también en la Ley Orgánica del Ministerio Público”....-

Con igual criterio ello se encuentra plasmado en los siguientes artículos de doctrina:

En la obra “La Probation en el Código Penal Argentino”, de Carlos Edward, de. Córdoba, 2da. Edición, páginas 57/58 dice....”Para la procedencia de la probation el art. 76 bis del Código penal requiere el consentimiento del fiscal. Ello resulta lógico en un sistema procesal acusatorio en el cual el fiscal es el titular de la acción penal.....en realidad, lo que el fiscal debe manifestar por medio de su dictamen, efectuando una interpretación sistemática de este canon, es si se verifican todos los presupuestos establecidos por la ley para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba”.....-

En mismo sentido, Eleonora A. Devoto, en la obra “Probation e Institutos análogos”, de. Hamurabi, 2da. Edición, actualizada y ampliada”, pág. 198/199 dice...”La aquiescencia fiscal aparece en la ley en el cuarto párrafo del art. 76 bis, y ello ha conducido a Saenz a considerar que sólo es requisito su asentimiento en las causas graves. Sin embargo creemos que no es posible proceder a la suspensión del juicio a prueba sin consentimiento fiscal, en la medida en que la paralización implica preponderantemente una excepción al principio de irrectractibilidad de la acción penal, la que pertenece al Ministerio Público...En este sentido, nótese que la Cámara Nacional de Casación

Penal—curiosamente preocupada por el resguardo de la titularidad de la acción—ha afirmado que...toda vez que la suspensión del juicio a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el Tribunal—que carece de poderes autónomos para su promoción y ejercicio—tampoco tiene poder de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio..(esto último en referencia al fallo de ésa, Sala I-04-12-97 “Asenjo”, reg. 1938)...”.-

....Por ello, cuando el fiscal expresa su oposición a la suspensión del proceso, “... no ejerce jurisdicción sino que manifiesta su voluntad de continuar ejerciendo la acción. Y puesto que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el tribunal, que carece de poderes autónomos para su promoción y ejercicio, tampoco tiene poder de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio. Por ello, depende de la conformidad fiscal”...ello publicado en la obra de de Luis M. García “Suspensión del Juicio a Prueba”, en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Ed. Ad Hoc, 1996, pág. 365.-

5.-) CRITERIO DEL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL DE LA PCIA. DE LA PAMPA:

A continuación, ya establecidas las distintas posturas, me permito transcribir fallos sumarios del Tribunal de Impugnación Penal de la Pcia. De La Pampa, debiendo resaltarse aquí que, toda la jurisprudencia publicada de este Tribunal es conteste y contundente en afirmar el carácter vinculante del dictamen fiscal, en el mismo sentido que fuera aquí propuesto, no obstante, reitero, no dejar de reconocer las

diferentes conclusiones en base a dispares interpretaciones, las que recrudescen aún más, a mi juicio, por la ya mentada deficitaria redacción del instituto (mala técnica legislativa) que ha requerido, por tal motivo, de fallos plenarios y fallos “señeros” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en base a distintos puntos regulados normativamente.-

Así, en causa registro del Tribunal mencionado, nº 16079/08, caratulada BENZI, Andrea Mariana s/Suspensión de juicio a prueba, se dijo al respecto...*entendiéndose este instituto de la suspensión de juicio a prueba, como ya lo sostuviera en anteriores resoluciones, significa, además de una opción alternativa a la pena de prisión, una cuña del principio de oportunidad introducida en el de legalidad, "la oposición del fiscal a la concesión del beneficio obstaculiza categóricamente su otorgamiento" (Julio de Olazabal, "Suspensión del proceso a prueba", Ed. Astrea, 1994, pág. 75). En el mismo sentido, aunque con diversos argumentos fundantes, entiendo que se pronuncia Eleonora Devoto, "Probation e institutos análogos", Ed. Hammurabi, 2a. edición, 2005, pág. 198 y ss., y Marcelo J. Sayago, "Suspensión del juicio a Prueba", Ed. Lerner, 1996, págs. 55 y ss...-*

De manera conteste, en causa nº 31/09, caratulada VERDUGO, Cristina s/ suspensión de juicio a prueba concluyeron.....*Conforme lo manifestado en anteriores pronunciamientos, es mi criterio que el consentimiento del Fiscal, resulta ser un requisito esencial para el otorgamiento del beneficio petitionado, no sólo porque así lo establece expresamente el art. 76 bis, cuarto párrafo del Código Penal, sino también porque siendo el Ministerio Fiscal el titular de la acción pública, resulta ser parte esencial en la causa y su opinión respecto a un*

beneficio como el que se encuentra previsto en el art. 76 bis del Cód. Penal -y que tiene influencia sobre el avance y tratamiento justamente de la acción penal pública, de la que es titular- resulta ser fundamental, no entendiéndose que ese cuarto párrafo de la norma de fondo citada corresponde simplemente a los delitos llamados criminales, teniéndose en cuenta que la interpretación que corresponde dar a los claros términos de la ley surge fluidamente de su propio texto..... Sin perjuicio de lo expresado en el párrafo precedente y conforme lo establecido expresamente por la Corte Suprema de Justicia en la causa "Padula"--Fallos 320:2451--, el Tribunal ante quien se solicita la suspensión de juicio a prueba, debe analizar los fundamentos por los cuales el Ministerio Fiscal se opone al otorgamiento del mismo, a los fines de establecer, si dicha negativa se encuentra motivada y no sea resultado de algún tipo de arbitrariedad.-

7.-) CONCLUSIÓN:

Como corolario de lo analizado, podemos concluir que existen fundamentos literales, históricos, teniendo en cuenta el espíritu de la Ley, el papel asignado al Ministerio Público, todos de manera coordinada, armónica y complementaria, para considerar al dictamen fiscal como vinculante, en todos los casos, siendo éste un requisito esencial a efectos de otorgar el beneficio de la suspensión del proceso a prueba, aunque vale aclarar que este carácter es solo respecto de la negativa (falta de consentimiento razonado y fundado) y ello impide al Juez o Tribunal expedirse sobre la procedencia o no de la "probation". Por el contrario, si el Ministerio Público se pronunciara de manera favorable, habilitando por ende la jurisdicción, el Juez o Tribunal podrán

conceder o no la suspensión requerida, de acuerdo a su criterio, en relación al cumplimiento de las pautas objetivas y subjetivas que la Ley prevé a tal fin.-

Lo dicho en el párrafo que antecede, no es un dato menor, toda vez que entiendo que la única posibilidad de interpretar que el dictamen fiscal solo es necesario frente a la hipótesis del cuarto párrafo del artículo 76 bis (segundo grupo de delitos según doctrina del fallo “Acosta” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación) es a consecuencia de la interpretación literal de la norma, y esto, de acuerdo a las falencias de redacción arriba referidas, aparece aquí, al menos, como insuficiente.-

Además, el Máximo Tribunal de nuestro país, en reiteradas oportunidades ha manifestado que si bien la primera fuente de interpretación es su letra, ello no debe agotarse allí, ya que los jueces no deben prescindir de la intención del legislador y del espíritu de la norma, de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y los principios y garantías de la Constitución Nacional (Conf. E. 171 XXII “Estado Nacional c Ruaz, Martín A. y otra s/nulidad de resolución rta El 5/12/1992. Conf. K 50 XX “Kasdorf S.A. c Provincia de Jujuy s/daños y perjuicios rta. El 23/12/92..-

Que, también la Corte Suprema, en fallo V. 254. XXVII “Vera Gonzalez, Alcides J. c Radio y Televisión Riojana S.E. y otra, rta. El 4/5/1995 dijo...*no es admisible una interpretación de la ley que equivalga a prescindir del texto legal si no media debate y una declaración de inconstitucionalidad, puesto que la misma debe practicarse sin violación de su letra o espíritu.*-

Así, deben aquí meritarse los antecedentes históricos, mismos que surgen de los debates parlamentarios al sancionarse la Ley 24.436 que

instauró la Suspensión del Juicio a Prueba. A manera de ejemplo, transcribiré lo expresado por el senador Alasino que fuera publicado en la Conf. De Antecedentes Parlamentarios, Ed. La Ley, año 1994, nº 2, parr. 87....*el Juez deberá también recurrir al consentimiento del fiscal, dado que la negativa de este último enerva la posibilidad de aplicar este instituto...-*

En el mismo sentido, y misma obra citada, parágrafo 25, el Senador Hernandez manifestó....*cuando se trata de delitos de acción pública que no tienen una pena mayor de tres años, con acuerdo del imputado y del fiscal, el juez puede resolver, luego de realizada la primera parte del proceso penal y antes del juicio, que éste no se lleve a cabo siempre y cuando se establezcan determinadas reglas de conducta, además de la reparación del daño causado por el delito.-*

Por último, no puede dejar de considerarse que el carácter vinculante de la oposición fiscal, teniendo en cuenta que al Ministerio Público le corresponde la promoción y el ejercicio de la acción penal pública, ello en el contexto de haberse establecido como órgano extra-poder en la última reforma constitucional—año 1994, art. 120—lo que surge también de la Ley Nacional Orgánica del Ministerio Público, nº 24.946.-

8.-) BIBLIOGRAFÍA:

- 1.-) Código Penal Argentino.-
- 2.-) Código Procesal Penal de La Pampa.-
- 3.-) Conf. De Antecedentes Parlamentarios, Ed. La Ley, año 1994, nº 2.
- 4.-) Constitución Nacional.-

- 5.-) El Código Penal y su interpretación en la Jurisprudencia”, de Edgardo Donna, tomo I, Editorial “Rubinzal Culzoni Editores”, actualizado al 1º de marzo de 2004.-
- 6.-) Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Pagina Web www.csjn.gov.ar); fallos del Tribunal de Impugnación Penal (Página Web del Poder Judicial de la Pampa www.juslapampa.gov.ar).-
- 7.-) Gustavo L. Vitale, obra “Suspensión del Proceso Penal a Prueba”, Ed. “Del Puerto S.R.L.-
- 8.-) Julio Olazábal, obra “Suspensión del proceso a Prueba, Ed. Astrea” año 1994.-
- 9.-) Ley Nacional Orgánica del Ministerio Público, nº 24.946.-
- 10.-) Obra de Eleonora A. Devoto, “Probation e Institutos análogos”, de. Ed. Hamurabi, 2da. Edición, actualizada y ampliada.-
- 11.-) Obra de Luis M. García “Suspensión del Juicio a Prueba”, en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Ed. Ad Hoc, 1996.-
- 12.-) Obra “La Probation en el Código Penal Argentino”, de Carlos Edward, de. Córdoba, 2da. Edición.-
- 13.-) Tratado de Derecho Penal Parte General, de Eugenio Luis Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Editorial Ediar, año 2000.-

