

**Título:** La suspensión del proceso a prueba en el ámbito de la Provincia de Tierra del Fuego

**Autor:** Muchnik, Javier Darío

**Publicado en:** LLPatagonia. 2004 (diciembre), 20/12/2004, 629

**Cita:** TR LALEY AR/DOC/2821/2004

**Sumario:** **SUMARIO:** I. Introducción.- II. La respuesta jurisdiccional.- III. Conclusiones sobre la respuesta jurisdiccional.- IV. La respuesta institucional.- V. Conclusiones sobre la respuesta institucional.- VI. La respuesta de la sociedad.- VII. Conclusiones generales.

#### I. Introducción

Seguidamente abordaré la cuestión indicada en el título, a partir de intentar describir tres estándares o niveles, en donde el instituto bajo estudio impactó directamente. El primero de ellos se relaciona con la respuesta jurisdiccional que se ha dado para la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en esta provincia; en segundo lugar comentaré sobre la respuesta institucional aportada para la implementación de la denominada probation; y finalmente el efecto provocado en la sociedad. Se prescindirá de la discusión doctrinaria, abordada ya, casi hasta el agotamiento, por importantísimos autores cuyas conclusiones son por todos conocidas.

#### II. La respuesta jurisdiccional

II. a) A poco más de un año de la incorporación de la probation al código penal, el Superior Tribunal de Justicia de la provincia, se expidió en la causa "Parada Muñoz" de fecha 4 de diciembre de 1995. En ese precedente, compartiendo los argumentos del juez de primera instancia y de la Cámara de Apelaciones, el Superior Tribunal descartó que pudiera ser de aplicación en aquellos casos donde el delito imputado contenga, como marco punitivo, a la pena de inhabilitación. Así y partiendo de un análisis literal del texto de la ley se interpretó que el último párrafo del artículo 76 bis del código penal, no deja alternativa para permitir la procedencia del instituto en estos casos. Paradójicamente se sostuvo que la finalidad básica de la probation, es la de evitar la imposición de penas privativas de la libertad de corta duración y que resultó una opción exclusiva del legislador sacar del ámbito de aplicación de este instituto a aquellos delitos que contengan a la pena de inhabilitación como sanción. Y este es un terreno en el que los jueces no pueden entrometerse, al ser una circunstancia propia del legislador, que es libre de establecer si los hechos culposos, sancionados con esa especie de pena, pueden servir de presupuesto para la probation. Esto resulta razonable, se dijo, desde que admitir otra interpretación importaría ingresar a cuestiones de mérito, oportunidad o conveniencia, ajenos a la valoración jurisdiccional.

II.b) Si bien en el caso anterior, no se profundizó sobre los presupuestos genéricos de admisibilidad de la probation, ya se podía allí advertir cual sería la posición que el máximo Tribunal de la provincia iba a adoptar al respecto. Y así fue que el 26 de febrero de 1996 se sentó el criterio restrictivo, que hubo de imperar en la materia durante siete años. En efecto, el caso "Barrientos Borquez" claramente adscribió a la tesis restrictiva, y así limitó la probation a aquellos supuestos de imputación delictiva cuya pena, en abstracto, no supere los tres años de prisión o reclusión. Para ello se interpretó integralmente el artículo 76 bis del

código penal y se estableció que el único supuesto contemplado, para la procedencia del pedido de suspensión del proceso a prueba, era el enmarcado en el primero de los párrafos de dicho artículo, donde el límite de tres años de expectativa de pena en abstracto impedía aceptar otra posibilidad, so riesgo de ingresar a una zona de exclusiva competencia legislativa. Se utilizó para ello un criterio interpretativo literal e histórico, al analizar el debate parlamentario, conocido por todos.

II. c) El 30 de junio de 1998, el Superior Tribunal de Justicia de la provincia se expidió en el caso "Velazco" y allí volvió a expresar la imposibilidad legal de aceptar la probation para delitos que prevean penas de inhabilitación de manera conjunta o alternativa. Además interpretó que la calidad de funcionario público obsta derechamente a la concesión del instituto.

II. d) En los casos fallados en fecha 28 de julio de 1998 ("Schnitman") y el 16 de febrero de 1999 ("Pérez"), se siguió manteniendo el criterio restrictivo, advirtiéndose un solo supuesto para la viabilidad de la probation en el artículo 76 bis. En ambos casos se dio carácter de definitiva a la resolución que rechazaba la suspensión del proceso a prueba, para "abrir" el recurso de casación, frente a la normativa procesal que establece la irrecurribilidad de dicha resolución. Si bien en el último de los casos se trataba de la decisión del juez correccional -que en la provincia cumple las funciones de la ejecución penal- y aquí la garantía del doble conforme orientó correctamente la solución para tratar el recurso, en el primero se había planteado el recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones, que al confirmar el rechazo del pedido manifestado por el juez de la instancia anterior dio lugar al recurso de casación. Con lo que la garantía de la doble instancia ya estaba satisfecha, lo que motivó el rechazo del recurso de casación.

En la misma línea de razonamiento puede mencionarse el caso "Hernández Azocar" de fecha 15 de marzo de 2002.

II. e) En todos los fallos citados se dio la particularidad que la resolución que denegaba la suspensión del proceso a prueba, en su mayoría, había sido previamente confirmada por la Cámara en virtud al respectivo recurso de apelación y, en algún caso aislado se trató directamente de analizar el recurso de casación interpuesto contra lo decidido por el juez de primera instancia. Así en los casos "Parada Muñoz"; "Barrientos Borquez" y "Schnitman", se declaró admisible la vía casatoria luego del recurso de apelación y se rechazó el recurso, por adhesión a la tesis restrictiva. En el caso "Velazco" la casación fue interpuesta directamente contra el pronunciamiento denegatorio del juez de primera instancia, por mayoría se lo declaró admisible y fue rechazado el fondo del asunto. Los casos "Pérez" y "Hernández Azocar", presentan la misma estructura, con la particularidad que este último no analizó la admisibilidad del recurso y derechamente rechazó la casación sobre el planteo de fondo.

Esta situación procesal poco clara, en cuanto al recurso que procede interponer contra el rechazo del instituto, por parte del juez de primera instancia, que en virtud a la normativa procesal resulta ser el correccional que cumple funciones de Juez de ejecución, quedó definitivamente esclarecida a partir del caso "Santana", fallado el 14 de abril de 2003. Allí el alto Tribunal provincial, con nueva integración, directamente declaró la posibilidad que

tienen las partes de interponer el recurso de apelación, contra lo resuelto por el juez de primera instancia, por sobre la aparente imposibilidad que surge del artículo 266 del C.P.P. de la provincia que establece la irrecurribilidad de la decisión, salvo para el imputado o el fiscal cuando hubiesen sostenido que no prestaron un consentimiento válido.

En el precedente que se comenta, lo novedoso fue que el S.T.J. declaró inadmisibile el recurso de casación y giró las actuaciones al juzgado de origen, para que se notifique a las partes (de) que podían, a partir de ese momento, interponer el recurso de apelación. Si bien el caso tenía por base el rechazo del pedido de probation y por ello la garantía del doble conforme resultó el fundamento para permitir el recurso de apelación, mas allá de que obviamente el imputado había prestado su consentimiento, por lo que el artículo 266 citado fue "reinterpretado" sin declarárselo inconstitucional, también se extendió la posibilidad de interponer el recurso de apelación al fiscal, amparándolo en la misma garantía que, a mi juicio no correspondía (como lo indique en mi voto "in re" "Mayorga"). Y como en la provincia tiene vigencia la obligatoriedad de los precedentes del S.T.J, en cuanto hubieran establecido el alcance e interpretación de algún artículo o ley (art. 37 ley 110), ello fue aceptado como pauta de admisibilidad del recurso de apelación del agente fiscal. Sobre los aspectos atinentes a la mencionada obligatoriedad, que efectivamente fueron interpretados en el precedente "Mayorga" señalado, considero que escapa al análisis de esta convocatoria.

II. f) Finalmente y como punto inicial de una nueva interpretación en el ámbito de la provincia, para la procedencia de la denominada probation, debe citarse el precedente "Mayorga" fallado por el Superior Tribunal de Justicia en fecha 29 de octubre de 2003. El caso ofrece interesantes aristas, no solo por haber permitido directamente la posibilidad de suspender el proceso a prueba cuando el delito imputado tenga pena de prisión superior a los tres años -con lo que claramente adhirió a la postura que advierte en el artículo 76 bis, al menos, dos presupuestos distintos de delitos enrostrados- sino por la utilización de pautas normativas de interpretación con aptitud para fundar la resolución de conflictos penales.

Luego de más de siete años de imperio de la tesis restrictiva, este precedente abrió definitivamente la posibilidad para que mayor número de casos, sean resueltos mediando la suspensión del proceso a prueba.

Para ello se hecho mano de puntos de partida relativos a la necesidad de advertir que el derecho penal es la ultima ratio a la que se debe acudir, como método de control social; la finalidad resocializadora de la pena; admisión de la probation como método de resolución de conflictos, visión esta que permite comenzar a transitar el camino de la mediación en materia penal y para la que ya se está trabajando; la posibilidad de dejar el sistema penal para los casos más graves; todo lo cual constituyo la plataforma valorativa que permitió aceptar que la pena de tres años de prisión, en abstracto, no resulta el límite para la procedencia del pedido. No obstante, la alternativa de una pena privativa de la libertad de ejecución condicional, resultó ahora el nuevo límite y no fueron abordados los supuestos de penas cortas, de efectivo cumplimiento, en el contexto del primero de los párrafos del artículo 76 bis. Es decir, casos de imputación de delitos leves, con algún antecedente penal que permita avizorar una pena de efectivo cumplimiento. (Vgr. Lesiones leves o graves o una tentativa de robo imputado a

quien fue condenado a una pena en suspenso por otro delito menor). Esta posibilidad se encuentra ya planteada en el ámbito de la Cámara de Apelaciones de la provincia, sin resolución hasta la fecha.

Si bien el caso "Mayorga" constituyó un importantísimo avance interpretativo para la aplicación del instituto, obviamente no pudo comprender las distintas situaciones que su implementación práctica iba a traer aparejada. Una de dichas situaciones estuvo dada por la falta de tratamiento del límite hasta el cual resulta admisible el análisis del pedido. Es decir, hasta qué momento procesal puede el imputado solicitar la probation. Sí se estableció a partir de qué momento hacerlo, en el precedente "Cepeda" del S.T.J. de fecha 27 de febrero de 2004.

Y el supuesto llegó a la Cámara de Apelaciones, por vía del recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial, contra la negativa del Juez de primera instancia de hacer lugar al pedido. Corresponde aclarar que dicho rechazo no importó desoír las directrices del precedente "Mayorga" del S.T.J, sino que relevó el dato (de) que ya se había sustanciado el debate oral y público. Ocurrió que frente a la calificación legal que el supuesto tenía y el imperio de la tesis restrictiva, la primera oportunidad que el imputado tuvo para plantear el pedido fue al momento de los alegatos finales, luego del juicio oral. El Tribunal de juicio dictó veredicto de condena, se declaró incompetente para analizar la procedencia del pedido, por aplicación de la norma procesal que solo atribuye competencia al juez de ejecución para analizar la solicitud y suspendió el plazo para interponer el recurso de casación.

Este caso, "Padilla Coloma", fue resuelto por la Cámara el 24 de marzo de 2004. Lo primero que se advirtió es que la Cámara no tenía competencia para analizar el alcance y efecto de esa condena y tampoco lo atinente a la suspensión de plazos dispuesta. De manera que se admitió la posibilidad de análisis del pedido, no obstante la existencia ya de una sentencia de condena. Se evaluó que la solicitud se efectuó en el momento en que pudo materialmente hacerse, por lo que no puede darse por decaído un derecho que no fue posible ejercer con anterioridad. Y si el legislador no puso un límite para ello, debe éste surgir entonces de los fines del instituto, que no solo está dado por evitar la estigmatización del juicio oral, sino el de procurar una mejor eficacia resocializadora, al mismo tiempo que lograr, para el imputado, el sobreseimiento por extinción de la acción. Aquí se analizó que el eventual resultado satisfactorio de la medida podría traer aparejado la ineficacia de la condena y el dictado del sobreseimiento por extinción de la acción penal.

En consecuencia, quedó abierta la opción de plantear la probation hasta ese momento, en las mismas condiciones. De todas maneras, y como podrá advertirse la situación dada en este caso partía de la imposibilidad de efectuar el pedido con anterioridad. Sí, en cambio dicha posibilidad ya se encontraba latente al momento de iniciar el juicio oral, todo indica y ello es lo que está ocurriendo en la práctica, que el planteo se efectúa antes de que se concrete el juicio. Con lo que el límite materialmente oponible al progreso del pedido estaría dado por la sustanciación concreta del debate. En estos casos soy entonces de la opinión que si se ha fijado la fecha para el juicio y hasta tanto este se lleve a cabo, puede solicitarse la probation, y que el mismo tribunal de juicio es quien puede evaluar el planteo.

Para concluir con esta reseña de casos donde fueron tratados distintos aspectos del instituto, en un reciente precedente resuelto por la Cámara de apelaciones de la provincia, de fecha 19 de agosto de 2004. ("Vilches") se aceptó la posibilidad de suspender el proceso a prueba aún cuando el delito imputado tenga pena conjunta de inhabilitación. En este caso el delito imputado era el previsto en el segundo párrafo del artículo 94 del código penal, lesiones provocadas por el manejo imprudente de un vehículo automotor. La víctima de esas lesiones había sido la esposa del conductor.

Los tópicos relevantes del fallo estuvieron dados por los puntos de partida normativos para arribar a esa solución. Frente a la opción de interpretar el último párrafo del artículo 76 bis de dos maneras posibles, una que niega toda posibilidad de probation cuando la pena en expectativa contenga a la inhabilitación de manera conjunta o alternativa y, la otra, solamente cuando dicha especie de pena esté prevista de modo exclusivo, se optó por ésta última.

Sin pretender desarrollar in extenso los fundamentos del fallo, solo mencionare que se tuvieron en cuenta las siguientes pautas de interpretación: La misión del derecho penal; el fundamento y finalidad de la pena; la imagen del hombre que nos viene dada por el Derecho Internacional de los derechos humanos y la pauta pro-homine de interpretación; la facultad propia del juez de interpretar el texto legal y el principio de proporcionalidad; los fines de la suspensión del proceso a prueba incardinados con los fundamentos dados por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia en el citado caso "Mayorga"; la necesidad de comprender que el proceso penal no puede ser solo un mero expediente judicial y la utilización de la probation, como un método posible de resolución de conflictos. Como conclusión fueron expuestos los siguientes efectos que se provocarían de aceptarse la tesis amplia, en la interpretación del último párrafo del artículo 76 bis: a) se suprime el derecho a obtener la posibilidad de la probation, por un delito de menor entidad jurídico-penal con relación a la figura delictiva dolosa; b) merma las condiciones para contar con una eficacia resocializadora mas amplia; c) sin perjuicio de los derechos de la víctima reconocidos y previstos en el C.P.P de la provincia, la concreta opción de evaluar si acepta una reparación motivada en el hecho delictivo que la afectó, aún antes de que adquiera firmeza una eventual sentencia de condena que pudiera prever tal extremo, se impide, provocando mayor distancia temporal entre el momento del perjuicio y la alternativa saneadora; d) se deja de lado una opción "componedora" para resolver el conflicto, acorde con la naturaleza del hecho delictivo y la intensidad de afectación al bien jurídico.

### **III. Conclusiones sobre la respuesta jurisdiccional**

Luego de varios años de aplicación del instituto solo a aquellos casos de índole correccional, y con vaivenes procesales respecto de cuál es el recurso efectivo para cuestionar la decisión del juez de ejecución, puede afirmarse que hoy desde el Poder Judicial de Tierra del Fuego se ha comenzado a transitar el camino de entender que la suspensión del proceso a prueba es un derecho que le asiste a todo imputado, apto para poder resolver el conflicto suscitado por el injusto penal, en un ámbito que debe atender al hecho de que se logre evitar la reiteración de conductas ilícitas similares y así, arribar a un pronunciamiento que extinga la acción penal. Que para ello ese imputado debe ofrecer reparar el daño en la medida de lo

posible y cumplir con las reglas de conducta que se individualicen.

En este sentido el presupuesto punitivo en expectativa ya no está dado por los tres años de prisión, sino que, hasta el momento y en principio, las posibilidades de una pena de ejecución condicional constituyen el límite para la admisibilidad del pedido. Se incluyen aquellos delitos cuyas penas prevean la inhabilitación, con lo que conductas culposas resultan pasibles de constituir el presupuesto del pedido.

La idea de mirar a la llamada probation desde una visión resocializadora más efectiva, sin hacer hincapié tanto en el delito cometido, parece ser el nuevo paradigma que campea en este terreno, con lo que no sería de extrañar que, ante casos concretos, se vayan incorporando más supuestos donde aún frente a una expectativa de pena de prisión de efectivo cumplimiento, pero de escaso o mínimo tiempo de duración, sea factible aceptar la viabilidad de la probation, por única vez. Este paradigma obviamente se apoya sobre la base de cuestionar la idea según la cual pueda aceptarse que, con penas cortas privativas de libertad, se alcance el objetivo resocializador.

Sin embargo y pese al avance interpretativo dado, todavía no se advierte en la práctica una participación preponderante de la víctima.

A esta se la cita, se la impone sobre la reparación ofrecida y su rechazo o aceptación quedan fijados en un acta. No se trata de una audiencia de composición de intereses antagónicos y el dialogo entre el ofensor y el ofendido es nulo.

Tampoco se hecha mano de algún estudio particularizado a fin de evaluar la conveniencia de reglas de conducta más efectivas que otras. En este campo se aplican las tradicionales de fijar domicilio, abstenerse del consumo de alcohol o estupefacientes y no cometer nuevos delitos, además de presentarse mensualmente al patronato. Los efectos de esto serán tratados en el siguiente párrafo.

#### **IV. La respuesta institucional**

La apertura brindada a partir del caso "Mayorga" del S.T.J y, seguramente la que se producirá como consecuencia del precedente "Vilches" de la Cámara de Apelaciones de la provincia, importó el aumento directo de mayor número de casos en condiciones de ser asimilados como presupuestos factibles de la suspensión del proceso a prueba.

En la ciudad de Ushuaia, el Tribunal de juicio acusó ese impacto en alrededor del ochenta por ciento de las causas allí radicadas para fijar fecha de debate, las que fueron directamente giradas al Juez correccional para el análisis de admisibilidad y, en su caso, procedibilidad de la probation. Esto se reflejó en un número cercano a las trescientas causas, que pasaron a la órbita del mencionado juzgado.

En la ciudad de Río Grande se produjo un hecho similar. El Juzgado correccional de esa ciudad elevó el número de causas a tramitar en, aproximadamente, un veinte por ciento, ingresando en ocho meses cien causas remitidas por el Tribunal de juicio de dicha ciudad. Además, la posibilidad dada a partir del fallo "Cepeda" del S.T.J, de solicitar la probation durante la etapa de instrucción y aún antes de haberse resuelto la situación procesal del imputado, también redundó en un aumento significativo de casos para ser analizados por el

Juez correccional, a los fines del instituto.

Por otra parte el Patronato de Liberados es la institución a quien se le comunica la resolución de suspender el proceso, mediante la remisión de una copia. Allí se cita al "probado" y se pone en su conocimiento el cronograma de presentaciones que debe cumplir. A estos comparendos se agregan los que dispone el juzgado, a fin de valorar la manera en que está cumpliendo la medida, que en general pueden alcanzar las dos oportunidades durante el curso de la suspensión, que generalmente también, no superan el año.

El porcentaje de casos que no cumplen las reglas de conducta o cometen un nuevo delito es muy menor (alrededor del tres por ciento).

Esta circunstancia contrasta llamativamente con la ausencia de un verdadero sistema integral de seguimiento del probado, de modo de dar una adecuada respuesta resocializadora, como se pregona desde la interpretación jurisdiccional. El trámite actual, está impregnado de una fuerte burocratización, sin que un cuerpo interdisciplinario de profesionales evalúe, antes y después, cada caso particular. Solo la aislada advertencia del Juez de la probation, al imputado, de estar frente a la única y última opción que se le da, funciona en la práctica como un disuasivo para intentar evitar la reiteración delictiva.

El Patronato de Liberados, cuenta actualmente con una población de tutelados de alrededor de ciento sesenta personas en toda la provincia, a lo que debe añadirse el control y seguimiento de los regímenes de semilibertad, los programas de pre-egreso, visitas y asistencias preparatorias para la libertad condicional y libertad asistida. Para "cumplir" con ese cometido, cuenta en la ciudad de Ushuaia con dos empleados y una psicóloga contratada, quienes desarrollan su función en un espacio físico reducido. Y en la ciudad de Río Grande, con una sola persona. Esta situación evidentemente no está acorde con la implementación del decreto 807/04, reglamentario del artículo 174 de la ley 24.660, que rige en la provincia, con relación al trámite de los expedientes de ejecución penal, del Patronato de presos y liberados, el oficial de prueba, de la implementación y control del trabajo comunitario, en tanto no se cuenta con la capacidad operativa para poner en marcha ese programa.

A este cuadro de situación debe añadirse que aún no se ha puesto en funcionamiento el servicio penitenciario de la provincia y el gabinete criminológico, contándose con personal policial, profesionales forenses y el médico de la unidad de detención, para las evaluaciones sobre la situación de los internos que pudieran estar en condiciones de egreso.

En la ciudad de Ushuaia y a instancias del Patronato, el ministerio público de la defensa y el juez de ejecución, se consiguieron convenios con distintas instituciones (caritas; museo del fin del mundo; Museo marítimo y Vialidad Nacional), con el objeto de materializar tareas de mantenimiento por parte de los internos. Su efecto satisfactorio en alrededor de veinte internos fue obviamente advertido. Esta alternativa, no obstante no resulta constante y actualmente peligró su continuidad.

En consecuencia puede concluirse que todavía no se ha podido dar respuesta a los postulados de la ley 24.660, sistema al que adhirió la provincia por ley 441. Sin perjuicio, se encuentran avanzados los mecanismos para dotar a la provincia de un servicio penitenciario

específico y la creación, en su ámbito, del gabinete técnico-criminológico, para lo cual ya están en marcha los llamados a concursos para cubrir los cargos.

También se está trabajando sobre la necesidad de crear los juzgados de ejecución penal.

## **V. Conclusiones sobre la respuesta institucional**

Lo expuesto permite advertir el contraste entre los postulados y puntos de partida normativos, que se expresan en las decisiones del Poder Judicial y su materialización práctica.

La necesidad de dotar al Patronato de Liberados de mayor número de personas capacitadas, para ofrecer una verdadera opción resocializadora que permita indicar las modalidades y requisitos que cada imputado deberá cumplir como regla de conducta, seguramente redundará en que éstas se conviertan en verdaderas pautas del comportamiento social que se pretende del probado.

Al mismo tiempo, la creación del Juez de ejecución, con competencia en el análisis de admisibilidad y, en su caso, de procedibilidad de la probation, permitirá una mejor y más rápida respuesta jurisdiccional, conforme a los postulados que surgen de "Mayorga" y "Vilches". En su defecto, que el mismo Juez o Tribunal "de la causa" sea el competente para ese análisis, se manifiesta como la alternativa válida, considerando la celeridad procesal que ello podría traer aparejado y su más rápido conocimiento del hecho y sus circunstancias. Esto último requerirá una modificación del código procesal penal de la provincia, a efectos de derogar el artículo 266 que dispone la competencia del Juez de ejecución.

El compromiso de quienes son los encargados de aportar los medios económicos, para cumplir con estos cometidos, debería también abarcar el hecho de propender al debido derecho a la información que la sociedad debe ejercer, a fin de conocer cabalmente el funcionamiento del sistema de la suspensión del proceso a prueba. Y esto nos lleva al último de los aspectos a tratar.

## **VI. La respuesta de la sociedad**

En este contexto, no puede dejar de advertirse que la crisis de seguridad y falta de respuesta punitiva que la sociedad reclama, desde distintos lugares centrales del País, seguramente perturba el análisis prudente y objetivo que sería de esperar en el ámbito social.

Desde distintos medios de prensa se viene anoticiando sobre hechos delictivos, que si bien no obedecen a patrones propios de esta Provincia, contribuyen a que la opinión de la comunidad se vea infiltrada.

En este marco predicar sobre la ultima ratio del derecho penal; necesidad de resocializar o resolver el conflicto prescindiendo de la pena privativa de libertad, aparecen como alternativas difíciles de consensuar y que cuanto menos, se manifiestan en la dirección contraria con lo que supuestamente "pide" la sociedad.

Por ello no resultará descabellado sostener que, tanto por lo que se acaba de decir, como por la falta de adecuada información, no se ha recreado en la sociedad el ámbito propicio para que un imputado sujeto a prueba pueda cumplir satisfactoriamente las reglas de



conducta que podrían imponérsele. Esto contribuye a que dichas reglas de conducta prescindan en general de actividades comunitarias, por falta de compromiso de quienes podrían aceptar esta modalidad. El temor y el prejuicio son variables que también obstaculizan una apertura en este sentido.

En consecuencia y en general no puede afirmarse que la respuesta de la sociedad resulte un baremo a favor de la implementación de la suspensión del proceso a prueba, siendo valorada como una mera herramienta que contribuye a incrementar el descreimiento en lo que "popularmente" se conoce como sistema de justicia y seguridad.

## **VII. Conclusiones generales**

En esta exposición se pretendió describir la situación actual del instituto de la suspensión del proceso a prueba -como correctamente se lo denomina en el C.P.P de la provincia-. Si bien se amplió la cantidad de supuestos delictivos que pueden servir de base para su implementación, ello traerá aparejado la aparición de casos, que dentro del mismo contexto, resultarán novedosos en su interpretación local. Por ejemplo, hipótesis del primero de los párrafos del artículo 76 bis, con algún antecedente penal computable a los fines de una eventual y futura pena de efectivo cumplimiento, pero de muy corta duración; situación del perjudicado por el hecho culposos (vgr. aseguradora), frente a la conformidad de la víctima en la reparación del daño; la responsabilidad emergente por un accidente de trabajo acaecido durante la actividad comunitaria, que pudiera fijarse como pauta o regla de conducta, etc.

Asimismo la necesidad de contar con un Patronato dotado de profesionales idóneos para el análisis de los casos que puedan quedar comprendidos bajo el régimen de la probation, y en su caso, el posterior control sobre su efectividad, seguramente redundará en poder estrechar la brecha existente entre la afirmación teórica de la resocialización y su materialización práctica. Si bien hoy se advierte una gran mayoría de casos que culminan con la extinción de la acción penal, en puridad ello no resulta derivación de un adecuado régimen que implemente alguna especie de tratamiento concreto a los fines de esa resocialización.

Esto último puede llevarnos a la siguiente reflexión: La ausencia de un adecuado régimen de rehabilitación, que releve la concreta conducta del imputado junto al medio socio-cultural en donde se desenvuelve su vida social, ajustando la conformación de reglas de conducta a cada caso en particular y, pese a ello, el "éxito" de la suspensión del proceso a prueba, en orden a la evitación de conductas delictivas, no estará significando la directa conclusión de estar frente a un sistema que, en la práctica, funciona como una especie de alternativa previa a la condena condicional?. Si, en este marco, el impacto personal sobre el imputado de introyectar pautas de comportamiento que incidan para que no cometa nuevos delitos, se produce tanto con la condena en suspenso como con la probation, ¿no será esta última solo una mera posibilidad que se da anticipadamente, sin diferencias desde lo psicológico-individual del imputado, con los efectos de la pena en suspenso? La respuesta afirmativa significará que estamos frente a imputados ocasionales, personas que han tenido un "traspie" típico, pero que en el fondo no requieren de reglas de conducta orientadas a una rehabilitación social determinante y ello podría conducirnos a afirmar que la probation resulta solamente un método para "deslastrar" del sistema a aquellas causas de poca significación

jurídico-penal.

El sostenimiento de la tesis amplia y sus consecuencias, en el ámbito de esta Provincia; la posibilidad de incluir hipótesis delictivas culposas y a todo evento, aquellas que prevean penas privativas de libertad muy cortas; la previsión de estar frente a los postulados de una mejor resocialización como argumento para aceptar la procedibilidad del instituto, resultan todos extremos que podrían encontrar respuesta ante un funcionamiento efectivo de la probation, luego del análisis del caso bajo la esfera de un principio de oportunidad reglado y, eventualmente, del fracaso de una instancia mediadora, sin necesidad de forzar el trámite de un proceso para luego suspenderlo, imponiendo reglas de conducta virtuales que lejos están de constituirse en verdaderos postulados para una adecuada resocialización.

Llamar a las cosas por su nombre importará aceptar que deberíamos comenzar a transitar el camino para establecer el principio de oportunidad e instaurar la mediación penal, y dejar el funcionamiento de este instituto dentro de aquellos márgenes donde efectivamente la resocialización sea necesaria.

Así, la utilización de la probation se convertiría en una real alternativa posible a la pena privativa de libertad y el fin resocializador, previsto como baremo fundamental de los fines de la pena, podría empezar a adquirir perfiles más concretos de efectividad práctica.

Es que la única manera de salir del círculo vicioso generado por el esquema: mayor seguridad-aumento de penas-mayor efectividad en mandar gente a la cárcel-cumplimiento de penas de prisión y luego egreso de institutos carcelarios en peores condiciones de desocialización, con lo que volvemos al punto de inicio-, parecería ser optar por cumplir el postulado de la resocialización en serio. Esta se declama como objetivo fundamental, pero nada hacemos para ponerla en funcionamiento. Claro está que esta opción no es ni sencilla ni económica. Basta con mirar las sumas de dinero que países como Gran Bretaña y Canadá, invierten en sus sistemas de probation, para advertir lo que se quiere significar (el primero, por caso, algo más de ciento treinta millones de dólares al año), teniendo en cuenta que allí el sistema funciona a partir de una declaración de culpabilidad firme, como acontece en nuestro medio con el régimen de menores.

Entonces si todos reconocemos el fracaso de la pena privativa de libertad, pero la aceptamos como un mal necesario o, en términos conocidos por la dogmática penal, como una amarga necesidad (proyecto alternativo del Código Penal Alemán de 1966), y nuestra realidad económica no permite una fuerte inversión en ese sentido, porque no racionalizar la utilización de instrumentos legales de modo que nos permitan dejar la aplicación de esa pena (de la que parece no se puede prescindir), para los casos graves.

Principio de oportunidad, mediación y probation, deberían ser así, las escales previas de análisis, antes de arribar a la imposición de una pena.

Finalmente y para redondear la idea: 1) En la provincia de Tierra del Fuego, rige la tesis amplia de interpretación de la probation. 2) Se estableció desde cuando y hasta que momento ésta puede solicitarse. 3) Los delitos culposos pueden servir de presupuesto para el pedido. 4) Jurisdiccionalmente se argumenta que este sistema sirve a los fines de resocializar mejor al

imputado y que así se puede resolver mejor el conflicto. 5) En la práctica se advierte la ausencia de una verdadera resocialización aportada desde lo institucional. 6) Esto puede incidir en el imputado en orden a no diferenciar una pena en suspenso de una probation, más allá de sus obvias diferencias jurídicas. 7) La utilización de la probation en sujetos que no requieren una respuesta resocializadora, nos lleva directamente a la necesidad de implementar el principio de oportunidad y la mediación penal como instancias previas de análisis a la iniciación del proceso, a fin de que ésta no sea utilizada como alternativa ante su inexistencia. En otras palabras, hoy la probation está funcionando como implementación del principio de oportunidad y con la participación de la víctima, se la está queriendo hacer funcionar como una suerte de mediación y conciliación. 8) El rechazo social que se advierte a este instituto, quizás pueda enervarse con mayor información y detalle legislativo sobre los delitos a los que no pueda aplicarse.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(\*)(\*) Ponencia presentada en el V Seminario Internacional sobre Probation y I Seminario sobre justicia Restitutiva, celebrado entre los días 6 y 8 de octubre de 2004 en la ciudad de Posadas.