

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 19363/04 STJ

SENTENCIA Nº: 158

PROCESADA: GIGENA CLAUDIA GRACIELA

DELITO: ESTAFA

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN (INC. SUSPENSIÓN JUICIO A PRUEBA)

VOCES:

FECHA: 20-09-04

FIRMANTES: SODERO NIEVAS - LUTZ - MATURANA (SUBROGANTE) EN  
ABSTENCIÓN

//MA, de septiembre de 2004.-

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Víctor Hugo Sodero Nievas, Luis A. Lutz y Roberto Hernán Maturana -por subrogancia-, con la presidencia del primero y la asistencia del señor Secretario doctor Francisco Antonio Cerdera, en las presentes actuaciones caratuladas: "Incidente de suspensión de juicio a prueba en favor de Claudia Graciela GIGENA en autos: '\GIGENA, Claudia G. s/Pta. Estafa\ s/Casación" (Expte.Nº 19363/04 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en conformidad con las prescripciones del art. 438 del C.P.P., con el planteo de la siguiente:- - - - -

#### CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido?- - - - -

#### VOTACIÓN

El señor Juez doctor Víctor Hugo Sodero Nievas dijo:- - - -

-----1.- Mediante sentencia interlocutoria Nº 121, de fecha 16 de abril de 2004, la Cámara en lo Criminal de la Iª Circunscripción Judicial resuelve -en lo pertinente- no hacer lugar a la solicitud de suspensión de juicio a prueba formulada a favor de Claudia Graciela Gigena.- - - - -

-----2.- Contra lo decidido la defensa interpone recurso de casación, que fue declarado

admisible por el tribunal de grado inferior y por éste, conforme el auto interlocutorio N° 26/04. El señor Procurador General subrogante emite su dictamen a fs. 33/39, en el que propicia la nulidad de la sentencia cuestionada. Por ello, realizada la audiencia prevista por los artículos 434 y 437 del Código Procesal

///2.- Penal, el expediente queda en condiciones para su tratamiento definitivo.- - - - -  
- - - - -

-----3.- La casacionista entiende de aplicación el artículo 316 bis del rito (Ley 3794), por lo que su pretensión debía ser admitida pues la pena que podría corresponderle en concreto a la imputada sería de ejecución condicional (art. 26 C.P.). Suma a ello que el razonamiento del tribunal a quo manifiesta una contradicción entre la normativa ritual que regula el instituto y la del código de fondo, por lo que habría omitido toda consideración referida a la inconstitucionalidad de la primera, que no aplica a favor de la segunda. Expresa, por último, que la Agente Fiscal argumentó a favor de la procedencia de la solicitud, lo que obligaba a la aceptación del juzgador.- - - - -

-----4.- El tribunal de grado inferior rechaza la solicitud considerando que el artículo 76 bis del Código Penal veda la posibilidad del otorgamiento ya que el máximo de la pena de prisión prevista para el delito imputado excedía de tres años. La requisitoria de elevación a juicio acusaba a Claudia Graciela Gigena -"prima facie"- de ser autora del delito de defraudación por abuso de confianza, en los términos del artículo 172 del Código Penal, cuya pena de prisión tiene un mínimo de un mes y un máximo de seis años.

-----5.- De tal manera se consagra la tesis restrictiva de interpretación de la norma, por la que el instituto de la suspensión del juicio a prueba sólo sería operativo para los delitos que se encuentren conminados con determinada pena en abstracto.- - - - -  
- - - - -

-----6.- Para no abundar en una temática conocida, destaco

///3.- que ésta es la postura seguida por este Superior Tribunal de Justicia de Río Negro en una serie de fallos, el último de los cuales es "MAGNIN" (Se. 123/02), con fundamento en que "...merece una consideración especial el agravio vinculado con la errónea interpretación del art. 76 bis del Código Penal, donde se argumenta que su cuarto párrafo introduce una posibilidad distinta de la prevista en el primero, independiente de su límite 'ad quem' de la escala penal en abstracto.- - - - -  
- - - - -

----- "En este orden de ideas, dicha temática tuvo tratamiento oportuno por parte del

Tribunal de Casación en un sentido contrario a las aspiraciones de la defensa, y no se advierten argumentos nuevos que aconsejen su modificación.-----

-----  
----- "Así, en el precedente \'INCIDENTE\' (Se. 128/97), se expresó que \'la interpretación contextual del art. 76 bis, tomado en sentido integral, no autoriza a extraer de su cuarto párrafo una nueva e independiente hipótesis de admisibilidad de suspensión, distinta a la que se expone en los párrafos precedentes, en cuanto a la limitación de los tres años de pena «en abstracto». Por el contrario, la condición determinada en el mismo debe sumarse a las contenidas en los tres primeros párrafos. Extender su alcance basándose en argumentos de política criminal y otras relacionadas con la administración de justicia supone una mengua en las atribuciones del Poder Legislativo.- En tal sentido, la relación entre los diferentes párrafos del texto del artículo permite apreciar que el legislador a partir de ellos siguió un orden procedimental para regular el

///4.- instituto. Así: a) Primer párrafo: Establece como condición la solicitud del imputado. Exige que el delito imputado se encuentre reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años.- b) Segundo párrafo: Incorpora el supuesto de concurso de delitos, manteniendo el criterio del párrafo anterior en cuanto al máximo de pena aplicable.- c) Tercer párrafo: Indica ciertos recaudos que debe contener la solicitud.- El Sr. Juez debe analizar el cumplimiento de estos supuestos y, previo consentimiento del fiscal, decide sobre la procedencia de la suspensión. A tal fin efectúa el mérito que prescribe el párrafo siguiente.- d) Cuarto párrafo: Sólo accederá al pedido si las circunstancias del caso (art. 26 CP) permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable.- Resulta evidente que el desarrollo del artículo en estudio debe ser tomado en sentido integral y armónico, donde el polémico cuarto párrafo es simplemente la conclusión de la tarea del juez acerca de la decisión sobre el beneficio solicitado. Sería artificial, a mi criterio, toda discusión que de alguna manera pretenda conjeturar respecto del párrafo aludido, intentando encontrar en él un nuevo supuesto de admisión del beneficio solicitado, distinto del que viene desarrollando la norma cuyo tratamiento allí concluye\'".-----

----- Entonces, la tesis restrictiva niega en el cuarto párrafo del artículo otro supuesto de concesión al del primero.-----

-----6.- Adelanto que disiento con dicha postura. Doy fundamentos:-----  
----- //5.--6.1.- No puedo desconocer el contenido argumental anterior y que

éste tiene su razón en algunos considerandos del debate legislativo en oportunidad de la sanción de la norma. Empero, también es cierto que el método exegetico -aplicado de modo unilateral- olvida, en pos de descubrir la "voluntad del legislador", aquélla que vive autónoma en la ley, una vez sancionada.-----

----- Es que las ideas tienen validez objetiva "... con independencia de las intenciones o sobreentendidos que a ellas les acordara su creador. Esa objetividad, que hace vivir una idea mucho más allá de toda sospecha de parte de quien la formulara, es, por cierto plenamente válida para las normas jurídicas. Aún puede decirse que en las normas y teorías jurídicas esa posibilidad de desenvolvimiento autónomo se acentúa" (Sebastián Soler, "Interpretación de la Ley", 117).-----

----- Asimismo, cabe recordar que -a todo evento- dicho método de interpretación -acudir vg. al discurso del diputado Antonio M. Hernández o al del senador Augusto Alasino en el recinto de sus respectivas cámaras cuando se trataba la ley- no es más que uno de los que podemos utilizar (ver Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados, sesión del día 02-06-93, pág. 1321, y de la Honorable Cámara de Senadores, sesión del día 04-05-94, pág. 262, respectivamente).-----

----- Ahora la tesis restrictiva parece consagrar una suerte de "ideología estática de interpretación", sin considerar que un seguimiento estricto de la voluntad del legislador puede dejar de advertir el desajuste provocado por el

///6.- transcurso del tiempo y las nuevas realidades, y por lo tanto favorecer la adopción de soluciones inadecuadas. Ante ello prefiero las exigencias de una ideología dinámica de interpretación, que implica la adaptación funcional de la norma (ver Rodolfo Luis Vigo, "De la ley al derecho", pág. 121).-----

----- Tampoco puedo afirmar con certeza la primacía de un método de interpretación sobre otro; sí la de un principio general -con fundamento legal y constitucional- que indica la necesidad de la aplicación restrictiva del derecho penal, según el cual, en todo caso, el conflicto entre ambas consecuencias interpretativas debe ser resuelto a favor de la de menor intervención.-----

----- Sigo para ello el "... principio '\pro homine\' vinculado con el '\pro libertatis\' que '\... indica que el intérprete y el operador han de buscar y aplicar la norma que en cada caso resulte más favorable para la persona humana y para su libertad y sus derechos, cualquiera sea la fuente que suministre esa norma...\'" (conf. "SCORZA", Se. 01/03, con cita de Bidart Campos, "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", T. I. A, Nueva edición ampliada y actualizada a 1999-2000, pág. 388), atento a la precedencia

"prima facie" de los derechos individuales por sobre otros (ver R. Alexy, "El concepto y validez del derecho", pág. 203 y sgtes.)- - - - -

----- Es que "... la existencia de más de un punto de partida o fundamento posible está implícitamente reconocida en el difundido punto de vista de que toda interpretación encuentra su límite en el sentido posible de una

///7.- disposición..." (Enrique Bacigalupo, "Delito y punibilidad", pág. 1983), por lo que encuentro la justificación de mi decisión en el principio general antes mencionado, que tiene fuerza normativa y se adecua al carácter jurídico-político que define el modelo de derecho penal que sigo como juez de un superior tribunal y que se inscribe en una doctrina de la responsabilidad política, opuesta a un estilo de administración que podría denominarse "intuicionista" (conf. Rodolfo Luis Vigo (h), "Perspectivas iusfilosóficas contemporáneas", pág. 173, -a propósito del pensamiento de Ronald Dworkin-.- - - - -

----- Por lo demás, las dificultades para establecer una jerarquización de los métodos interpretativos ya fue advertida en el voto del los jueces Casanovas y Tragant, en el plenario N° 5 de la Cámara Nacional de Casación Penal in re "KOSUTA" (del 17-08-99, en Fallos de la Casación Penal, Año 1, N° 2, págs. 44 y ss.), para quienes los criterios deben actuar en forma conjunta y recíproca: "Por lo demás, no puede ser indiferente como directriz de la labor interpretativa la previsión de las consecuencias y efectos que pueda tener en la sociedad la aplicación de las normas, lo que se da en llamar interpretación previsor (Sagüés, 'La interpretación judicial de la Constitución', Depalma, Buenos Aires, 1988). Se impone pues necesariamente el pluralismo metodológico, en donde la dialéctica concreta entre la norma y la decisión debe correcta y coherentemente atender las tres perspectivas de lo jurídico: validez, eficacia y legitimidad, dado que de lo que se trata -como sostiene Díaz con cita de Vlachos- es escapar a la doble amenaza del

///8.- conformismo amoral y de la arbitrariedad subjetiva (Díaz 'Sociología y Filosofía del Derecho', Taurus, Madrid, 1989, pág. 124). Cualquiera de estas tres concepciones en términos absolutos están viciadas de reduccionismos y mutilan los elementos constitutivos de lo jurídico, pretendiéndose reducir la validez a la justicia, la justicia a la validez, o la validez a la eficacia, y ello conduce a caminos erróneos (Bobbio, 'Teoría General del Derecho', Debate, Madrid, 1992, pág. 40)".- - - - -

----- En orden a la interpretación previsor cabe acotar, en línea con la solución que propicio, que "... la interpretación es la tarea por excelencia del 'prudens', es él quien

debe encontrar 'lo justo' en la controversia concreta. Para ello habrá de tener en cuenta la ley, pero siempre tomando como centro de gravedad el caso concreto y la necesidad de lograr una solución justa en base a la 'aequitas'. En otras palabras, el 'eje' alrededor del cual gira toda su labor es la 'res litigiosa'. No es el intérprete un 'agente de la ley', sino un buscador del 'ius'. Para esta búsqueda es preciso ante todo conocer a fondo la especial realidad que se le presenta ante sus ojos, obrar con 'prudencia' para descubrir el 'ius' que se encuentra presente en el propio litigio pero que debe ser 'visto' por el prudens. A modo de resumen y fin de esta breve reseña, nada mejor que citar aquella frase del jurista Alfeno: 'ex facto oritur ius' (Rodolfo J. Urtubey, "Interpretación, razonamiento y función judicial", en La Ley Actualidad, 25-10-01).- - - - -

----- Así, "[a]l tratar de al esencia de la ley, Santo Tomás escribe que ella consiste formalmente en una 'proposición

///9.- universal de la razón práctica en orden a la operación'; en otras palabras, en una proposición normativa general, que cumple la función de causa ejemplar del obrar humano jurídico. Pero ¿es necesario interpretar esta norma del obrar jurídico al aplicarla a un caso singular?; ¿no basta con aplicarla? El Aquinate responde que 'aquel que juzga, en algún modo interpreta el texto de la ley, aplicándolo a un asunto particular, poniendo de relieve la necesidad de ineludible de interpretar el texto legal al juzgar acerca de una situación concreta' (conf. Carlos Ignacio Massini, "La prudencia jurídica", pág. 66). Para él, la aplicación de la norma y la estructuración del "cuasi silogismo" concluye en un juicio prudencial.- - - - -

----- La ausencia de valoración de las consecuencias prácticas de adoptar determinada tesis implica la infracción a la primera regla de la deliberación. El momento inicial es la experiencia como acto esencial de la prudencia jurídica y el segundo es la inteligencia de las cosas presentes y principalmente interpretar la ley que es, y en este sentido debe seguirse una interpretación práctica, que no se desentienda de las consecuencias y sea realista (Massini, op. cit., págs. 59 y ss., 61 y ss, 66, 67, 69 y 225).- - - -

-----6.2.- En este entendimiento utilizo como primera herramienta el método gramatical de interpretación de la ley, y éste rechaza la tesis restrictiva, que limita la aplicación del instituto a los delitos correccionales, toda vez que anula la distinción entre el órgano unipersonal con competencia correccional o de instrucción -el juez- y el colegiado con competencia criminal para actuar en la etapa

///10.- del juicio -el tribunal-, mencionado en el cuarto párrafo del art. 76 bis del Código Penal.- - - - -

----- La tesis restrictiva tampoco puede dar cuenta de la inclusión de la pena de reclusión en el primer párrafo, ya que ésta ha sido excluida del beneficio de la condicionalidad por la Ley 23057 -Adla, XLIV -B, 1265-.- - -

----- La interpretación que sustento puede encontrarse "en la norma" y a partir de ella. Así, considero que el límite máximo de tres años de prisión o reclusión de la respectiva escala sólo importa cuando la sentencia que se espera como probable y que se podría evitar podría llegar a infringir una sanción de privación de libertad de efectivo cumplimiento, pero cuando la pena de esta naturaleza que se aguarda podría admitir la modalidad que instituye el art. 26 del código sustantivo ya no importa el límite "a quem" de la escala con que se conmina la infracción en abstracto. Aquí, en efecto, lo que define la admisibilidad de la probation es que el término "a quo" de esa escala tolere el beneficio (ver Almeyra, "Probation: Sólo para los delitos de bagatela", LL 1995-B, 603).- - - - -

----- De tal suerte, el artículo 76 bis del Código comprende dos hipótesis de suspensión de juicio a prueba. La inicial

-del primer párrafo-, para los delitos cuya pena en abstracto no supere los tres años de prisión, y la siguiente -del cuarto párrafo-, cuando el imputado pueda merecer una condena de cumplimiento en suspenso.- - - - -

-----6.3.- La tesis amplia también se adecua mejor al método teleológico, que atiende a la finalidad de la ley o ratio legis. Así "... partiendo del doble presupuesto de que el  
///11.- legislador, en cuanto ser racional, determina unos fines y señala los medios idóneos para alcanzarlos, establecer el fin que el legislador persigue nos puede proporcionar indicaciones sobre la norma dictada para su realización, es decir, sobre el contenido de la ley" (Norberto Bobbio, "El positivismo jurídico", pág. 218).- -

----- En este orden de ideas, atendiendo a la naturaleza del instituto y al fin con el que se procuró la sanción de la ley, es útil mencionar que tiende a aligerar el trabajo en los tribunales y a evitar una selección sin control ni fundamento legal de los asuntos que arriban a debate oral, en donde "[l]a trascendencia de la reforma radica en merituar adecuadamente que en todo el país la suspensión del proceso a prueba significa un beneficio de reciprocidades donde, al igual que en la condena de ejecución condicional, el Estado no se va a desobligar de sus compromisos de instrucción, de investigación, de juzgamiento, persecución y condena de los delincuentes. Por otro lado, los fines de resocialización serán -por lo menos en la finalidad íntima de las normas- tenidos en cuenta para que podamos agotar esta instancia y hacer luego una evaluación en el

tiempo teniendo en cuenta los resultados" (Sodero Nievas, exposición en el debate en la H.C.D. en "Antecedentes parlamentarios", Año 1, N° 2, diciembre de 1994, pág. 41; ver también la inserción solicitada durante el debate de la ley en Diario de Sesiones, Reunión 8, 16-06-93, pág. 1448).

----- Entonces dicha legislación tenía un claro fin de "... prevención especial y de política criminal que buscan hacer prevalecer la posibilidad de resocialización de quienes

///12.- hayan infringido la ley penal por primera vez; no se trata, en este sentido, de un problema de tipos penales, sino de monto punitivo en el caso concreto, por lo que la interpretación restrictiva produciría el efecto de desigualdad írrito al art. 16 de la Constitución Nacional... el cuarto párrafo, cuya inclusión en la norma no es posible ignorar, y que además de estar escrito se lo puede encuadrar sin esfuerzo en la finalidad propia de la ley de brindar la oportunidad de resocialización ya aludida, de evitar la estigmatización penal de una condena cuyas ventajas no alcanzan a verse en esos supuestos, y de concurrir en beneficio de aliviar la carga de los tribunales, restándole el conocimiento de fondo de las causas de menor importancia, para que puedan abocarse más decididamente al tratamiento de las realmente graves" (TOral Criminal N° 4, 21-02-03, in re "MAZZIERI", en LL, Suplemento de jurisprudencia penal y procesal penal, 23-12-03, pág. 46).- - - - -

----- Casi todas las obras de doctrina escritas sobre la probation -Edwards, Sayago, Vitale, etc.- se refieren a los antecedentes parlamentarios y citan las "Iniciativas" legislativas ante la HCDN y mi informe como legislador nacional en oportunidad del tratamiento del tema. Para adentrarnos en una correcta interpretación es bueno transcribir estas pequeñas citas. Tanto Sayago ("Suspensión del Juicio a prueba. Aspectos conflictivos", pág. 12, notas 2 y 3) como Vitale ("Suspensión del proceso penal a prueba", págs. 226 y 228) hablan de la finalidad del instituto creado y señalan - entre otras, sin descuidar los fines preventivos- la de restar del sistema causas por hechos menos graves y

///13.- posibilitar una persecución más eficaz de los delitos que afecten intensamente la paz social.- - - - -

-----6.4.- Que la temática no se refiere a un problema del monto punitivo de los tipos penales fue advertido con notable precisión por el doctor Donna, en su voto en disidencia (CNCrim. y Correc., Sala 1ª, 28-04-98, en JA 1998-IV, 530), quien señaló que la suspensión de juicio a prueba "... se trata de una forma modificada de aplicación

de la pena privativa de libertad, [por lo que] no hay motivo alguno para interpretar la ley de manera restrictiva, esto es, sólo para delitos cuya escala penal no exceda los tres años, más aún, cuando la ley da pie para ello. Por el contrario, deberá estarse a la pena que pueda llegar a imponerse en concreto, esto es, que pueda ser de ejecución condicional (art. 26 CP.). No se alcanza a distinguir cuál es el problema dogmático, si a una persona, por el delito de estafa se le pueden llegar a imponer seis meses de prisión en suspenso frente a los seis meses que se impongan a otra persona por el delito de hurto. El error está en considerar el presente, un problema de tipos penales, y no, de una cuestión sobre la forma de ejecución de la pena que es otra cosa distinta. Este es el criterio que, por otra parte, sigue el legislador en la condena de ejecución condicional, sin que se hayan alzado voces discordantes sobre el punto. Por último, estimo que sería de dudosa constitucionalidad que la institución se redujera a un problema de tipos penales, y a montos de penas, ya que con ello se estaría violando el principio receptado en el art. 16 CN. sobre la igualdad constitucional que obliga a una igualdad de

///14.- tratamiento para igualdad de circunstancias. Seis meses de prisión es igual para la persona, y para la sociedad, se trate de un hurto o de una estafa, por lo que no se entiende un dispar tratamiento".- - - - -

----- Es de señalar que Cernelutti en 1943 ("El problema de la pena", pág. 54 y sgtes.) fue el que -a mi entender- primero advirtió sobre la necesidad de superar el viejo esquema penal/contravencional, pues se opone a que la distinción entre delitos y contravenciones esté fundada en la gravedad de la pena conminada y dice: "No es difícil, sin embargo, advertir que así, en lugar de definir las dos categorías, verdaderamente se renuncia a definir las: puesto que, en efecto, la relación entre pena y crimen, según la cual la infracción punible es un prius y la pena un posterius, que para una infracción sea estatuida una pena más o menos grave quiere decir que la misma merece ser castigada más o menos gravemente; depende en efecto, la gravedad de la pena de la gravedad de la infracción y no viceversa. Cuál sea, pues, el carácter del delito o de la contravención es investigación que ha de realizarse sobre la infracción punible misma y no sobre la pena". El mismo autor continúa, en las páginas 56 y 57, señalando que "[p]robablemente la tentativa de profundizar la clasificación de las infracciones punibles en delitos y contravenciones debería tener por resultado práctico, en una reforma penal, su revisión en el sentido de asignar a las contravenciones diversas infracciones punibles que hoy se colocan entre los delitos aun cuando estén afectados por penas, las cuales, teniendo carácter preventivo, más

///15.- exactamente deberían ser definidas como medidas de seguridad. Esto no quiere decir que, además de las penas, no deban ser adoptadas también para los delitos las medidas de seguridad; sino que, por el contrario, cuando se trata de una contravención, solamente debe ser adoptada la medida de seguridad, o sea un remedio tal que sirva para prevenir su renovación sin necesidad de proceder a la reeducación del reo. Probablemente, bajo este punto de vista, la reforma debería llevar consigo una notable disminución de los delitos a favor de las contravenciones. Entre otros, los golpes, las lesiones levísimas, las injurias, deberían cambiar de categoría. A esta modificación del régimen vigente habría de acompañarse la abolición de las medidas reclusivas de breve duración, las cuales, no siendo verdaderas penas, en cuanto a la eficacia preventiva, pueden ser sustituidas por medidas individualmente más útiles y socialmente menos dañosas. No se debe excluir que la reclusión, aún cuando sea breve, ocasione un sufrimiento al recluso y que, por eso, pueda determinar una repugnancia a la infracción; pero la duda está en si el costo social de este resultado no es demasiado alto y, por eso, si en lugar de la reclusión no se pueden adoptar otros remedios igualmente idóneos para proporcionar un contraestímulo a nuevas infracciones, sin ocasionar lo inconvenientes que, sobre la sociedad y, en particular, sobre la familia, determina la reclusión con la sustracción de la persona a los cometidos en la una y en la otra a ella asignados" (Francesco Carnelutti, "El problema de la pena").- - - -

-----6.5.- La experiencia internacional -si bien la

///16.- probation de cada país se adecua a las estructuras judiciales correspondientes- también aconseja una tesis que no restrinja la posibilidad de solicitud a los límites abstractos contenidos en el tipo.- - - - -

----- Sostiene Pedro R. David ("Globalización, prevención del delito y justicia penal", pág. 424) que "[u]n gran número de países utiliza hoy la probation. En Japón, el setenta por ciento de los casos penales termina con la suspensión del proceso o del juicio y de la pena o condena. Las alternativas de reparación económica y los servicios a la comunidad (community service order) hacen posible que para una población de ciento veinte millones haya solamente sesenta mil reclusos; comparemos estas cifras con la de más de un millón de reclusos para una población de doscientos cuarenta millones en los Estados Unidos. No entraré aquí en el análisis de por qué, tanto en el uso de la probation como en un análisis estadístico de la criminalidad, Japón ha realizado progresos importantes. También en Canadá el uso de alternativas a la prisión constituye hoy la medida central en casi el ochenta por ciento de los casos penales. Ello sin hablar de

Inglaterra, Francia y Alemania. Existe un escepticismo acerca de la prisión en todos los países europeos, como atestigua el reciente volumen del Instituto Europeo par la Prevención del delito y tratamiento del delincuente de Naciones Unidas".- - - - -

- - - -

-----6.6.- Si el instituto de juicio a prueba es un instrumento de prevención especial - pues posibilita que autores de delitos leves demuestren su capacidad de conducirse a derecho por la observancia de reglas de

///17.- conducta durante cierto tiempo, evitando una eventual condenación-, es ineludible referirlo al caso concreto y a las circunstancias personales del imputado.- -

----- Para ello es insuficiente la sola referencia a la sanción prevista por los tipos legales, pues utilizando dicho parámetro de modo indudable será posible señalar dos grupos de delitos: los leves cuya pena máxima no supere los tres años y los graves cuyo mínimo no sea inferior a tal número. Sin embargo, surge uno intermedio de delitos cuya escala penal tiene un mínimo inferior a tres años, pero cuyo máximo supera tal límite, en donde la levedad o la gravedad dependerán de las características concretas del hecho y de las circunstancias personales de los partícipes.- - - - -

----- De ello se deduce que la teoría restrictiva, toda vez que condiciona el otorgamiento de la suspensión de juicio a prueba a la sanción que en abstracto impongan lo tipos legales, es insuficiente para responder al fin preventivo especial del instituto, pues deja afuera un gran número de supuestos con un fundamento aparente: la gravedad de la pena conminada no es un indicio inequívoco que permita suponer inadecuada la suspensión de un juicio a prueba.- - - - -

----- Ahora, para ello es ineludible que el límite mínimo de la pena admita la libertad condicional. Además, en un juicio "ex ante", es necesario que, conforme con las circunstancias personales del imputado, la pena en hipótesis aplicable no sea efectiva y que aquéllas permitan efectuar un pronóstico de adecuación al orden jurídico, entre otros supuestos.- -

----- Es que, como expresa el juez doctor Pedro R. David en el plenario "KOSUTA" citado supra cuando aborda la temática

///18.- de la pena, "... la decisión del juez no ha de limitarse solamente al juego de esos requisitos normativos mínimos. Debe apreciar, en cada caso, exhaustivamente, cómo operan esos objetivos valorativos y fácticos en el caso concreto que juzga. En efecto, cuando el artículo 76 bis, cuarto párrafo, menciona las circunstancias del caso, incluye en esta referencia la más amplia enumeración de circunstancias personales, sociales y

características del hecho a las que se refieren explícitamente los artículos 41 y 26 del Código Penal, circunstancias todas que debe ponderar el juez más allá de escuetas consideraciones de tipo normativo legal".-----

-----7.- No quiero finalizar mi voto sin referir, aunque sea brevemente, a la dimensión axiológica del "derecho al proceso penal" pues, en palabras de Pedro J. Bertolino ("El Derecho al Proceso Judicial", pág. 56), "derechos humanos, constitucionalismo político-social y valores se implican recíprocamente, según un modo global de ver la cuestión". De tal modo, junto con la seguridad y la utilidad, uno de los valores principales comprometidos es el valor justicia: "\El principio supremo de la justicia consiste en que se asegura a cada cual la libertad necesaria para que se transforme de un individuo en una persona, en otras palabras: para que se «personalice»\" (V.W. Goldschmidt, "Introducción filosófica al derecho", 6ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1981, pág. 399, transcripto por Bertolino, op.cit., pág. 56, nota 24).- - -

-----8.- Advertido el vicio de fundamentación de la decisión cuestionada, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación, anular la sentencia interlocutoria N° 121/04 de la

///19.- Cámara en lo Criminal de esta ciudad y reenviar el expediente al origen para que, con la misma integración, resuelva la solicitud conforme con el derecho aquí establecido (art. 440 C.P.P.). MI VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Luis A. Lutz dijo:- - - - -

----- Adhiero a lo sostenido por quien me precede en la votación.- - - - -  
-----

----- Si bien con anterioridad se venía manteniendo la denominada "tesis restrictiva" para la solicitud del beneficio a prueba, esto era en el marco de una doctrina legal sentada por anteriores composiciones del Superior Tribunal de Justicia, ya conformada y en la convicción de la seguridad jurídica que suponía dicha continuidad.- - - - -

----- Empero, desde aquellos pronunciamientos, se han modificado en lo sustancial ciertas reglas procesales que, entre otras, hacen evolucionar el instituto de la suspensión del juicio a prueba y sus efectos. Además, una nueva argumentación del juez del primer voto me convence de la necesidad de variar mi criterio interpretativo y adoptar la tesis amplia.- - - - -

----- En efecto, he de anticipar mi receptividad al análisis sustantivo según también lo proponen el planteo del señor Defensor Oficial y el dictamen del señor Procurador General, en tanto y en cuanto coincido con sus enfoques sobre la trascendencia

innovadora de la reforma de la Ley 3794, que los jueces debemos interpretar y aplicar en toda su dimensión de acuerdo con la voluntad del legislador local y las modificaciones en el contenido del texto, inclusive revisando la propia doctrina legal en materias como aquélla

///20.- que motiva estas actuaciones, ya que -entre otros aspectos- se reivindica objetiva y plausiblemente el derecho federal de las provincias a darse las propias normas en lo que no le fue expresamente delegado a la Nación.- - - - -

----- Los arts. 316 bis, 369, 375 y ccdtes. del Código Procesal Penal y los arts. 76 bis, 26 y ccdtes. del Código Penal dan sustento a la viabilidad de ese análisis, en lo referido a la tesis amplia.- - - - -

----- La cuestión traída ante este Cuerpo da lugar al encauzamiento de una necesaria revisión de la interpretación y la aplicación de los componentes constitucionales y procesales del sistema judicial rionegrino, a partir de procurar, desde la Ley 3794, una más plena y práctica vigencia de los propósitos modernizadores y las garantías del debido proceso y el derecho de defensa.- - - - -

----- Por lo demás, en orden a los métodos interpretativos mencionados por el doctor Soderó Nievas, aprecio más adecuada la posición de la apelante, que comparte el señor Procurador General en su dictamen, cuyos conceptos entiendo parte de mi voto, en cuanto a la necesidad de esta modificación en la doctrina legal del Superior Tribunal.-

----- Así, conforme con la "ratio legis" y el fin del instituto, el análisis debe ser en concreto y atender a las circunstancias objetivas del hecho y la persona del victimario, lo que significa la evaluación de un plexo normativo penal mayor, de modo que se realce el rol de la "probation" en el por demás complejo escenario del delito en estos días.- - - - -

----- No se trata de desinterpretar la letra y el espíritu

///21.- del Código Penal de la Nación -puesto que, conforme con lo sostenido, a todo evento el legislador provincial ha dictado una norma compatible con la del nacional-, sino de ejercitar en plenitud aquellas atribuciones no delegadas y que hacen al normal y adecuado funcionamiento del sistema jurídico rionegrino.- - - - -

----- Entonces, desde la necesidad de revisión de la interpretación y aplicación de la doctrina legal del Cuerpo a la luz de la reforma de la Ley 3794, se impone una mayor racionalidad y un completamiento de los extremos fácticos y lógicos del instituto con más amplitud y flexibilidad en la ponderación del contenido del caso para conceder o denegar la suspensión del juicio a prueba, en virtud de los buenos atributos que se le

reconocen a la "probation" y los restantes fundamentos jurídicos, sociales y operativos a que adherí o hice mención anteriormente.-----

----- En consecuencia, corresponde acoger favorablemente el recurso de casación deducido, dejar sin efecto el fallo en crisis por los fundamentos de derecho que se esgrimen y reenviar la causa a la Cámara del Crimen de esta ciudad para que, con la misma integración, dicte un nuevo pronunciamiento sobre lo que fue materia de reclamo, con observancia del derecho aquí señalado. MI VOTO.----- El señor Juez subrogante doctor Roberto Hernán Maturana dijo:-----

--

----- Atento a la coincidencia manifestada por los señores Jueces que me preceden en orden de votación, me abstengo de emitir opinión (art. 39 L.O.).-----

----- Por ello,

//22.-

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a

----- fs. 19/24 de las presentes actuaciones por la señora Defensora General doctora Marta Gloria de las Mercedes Ghianni en representación de Claudia Graciela Gigena.--

----- Segundo: Anular la sentencia interlocutoria N° 121/04 de la

----- Cámara en lo Criminal de esta ciudad y reenviar la causa al origen para que, con la misma integración, dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al derecho aquí señalado (art. 440 C.P.P.).----- Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver.-

Roberto Hernán Maturana

Juez subrogante

En abstención

(art.39 L.O.)

ANTE MÍ: FRANCISCO A. CERDERA - SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 7

SENTENCIA Nº: 158

FOLIOS: 1208/1229

SECRETARÍA: 2