



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2134/2011/TO1/CNC1

Reg. n° 397/2015

/// la Ciudad de Buenos Aires, a los 02 días del mes de septiembre del año dos mil quince, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis García (en reemplazo de Daniel Morin), María Laura Garrigós de Rébora (en reemplazo de Luis F. Niño); ambos conforme regla práctica 18.11 del Reglamento de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Acordadas n° 9 y 14/2015) y Carlos A. Mahiques, asistidos por la secretaria actuante Paula Gorsd, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la causa CCC 2134/2011/ TO 1/CNC1, caratulada “Duarte Daniel s/ homicidio culposo”, de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal N° 23, mediante resolución del 17 de diciembre de 2014, obrante a fs. 307/313, resolvió no hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba de Daniel Duarte.

II. Contra dicha resolución, el doctor Claudio Martín Armando, abogado del imputado, interpuso recurso de casación (fs. 317/336), que fue concedido a fs. 337.

III. Radicadas las actuaciones ante esta Cámara, se llevó a cabo la audiencia prevista en el art. 465 *bis* C.P.P.N.

Tras la deliberación que tuvo lugar luego de finalizada la audiencia, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se expondrán.

Y CONSIDERANDO:

El juez Luis M. García dijo:

1.- Consta en el acta de la audiencia realizada a tenor del art. 293 C.P.P.N., que el representante del Ministerio Público había sostenido que “si bien en la ley no está del todo claro cómo procede la suspensión del juicio a prueba en los supuestos de delitos reprimidos con pena de inhabilitación, tomando en consideración el criterio de la

Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Norverto”, así como también otros fallos de la Cámara Federal de Casación Penal en el mismo sentido, cabe entender que la conjura de peligros a la que tiende la sanción de inhabilitación puede hacerse efectiva con el compromiso del imputado de no llevar adelante actividades del mismo tenor a la que dieron lugar a la comisión del delito”. En esa inteligencia el representante del Ministerio Público había prestado su consentimiento para la suspensión del trámite de este proceso remitido a juicio contra Daniel Duarte por la imputación de homicidio imprudente (art. 84 C.P.).

El Tribunal Oral, sin embargo, por mayoría, denegó la suspensión del proceso a prueba sobre la base del art. 76 bis, penúltimo párrafo, C.P., por entender que la sentencia del caso “Norverto” no tenía el alcance que a él le asignaban la defensa y la fiscalía.

La defensa pretende que el Tribunal, al denegar la suspensión no obstante el consentimiento de la fiscalía, ha incurrido en infracción al “principio acusatorio y a la igualdad de armas”. Trae en sustento de su agravio la cita de ciertas sentencias de la Cámara Federal de Casación Penal en las que ora en disidencia, ora en mayoría, se sostuvo que la opinión favorable del Ministerio Público Fiscal en punto a la admisibilidad de la suspensión “vincula al órgano jurisdiccional a suspender el juicio a prueba, ello así, en tanto deviene contrario a la garantía del debido proceso (art. 18 CN) pretender que el imputado enfrente un debate cuya suspensión ha sido postulada por el titular de la acción pública”. En esas decisiones se sostiene la existencia de analogía con las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos de Fallos: Fallos: 325:2019 (“Tarifeño, Francisco”) y Fallos: 317:2043 (“García, José Armando”).

He abordado una argumentación análoga en varias oportunidades anteriores, en las que he declarado repetidamente que



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2134/2011/TO1/CNC1

“Así como en los casos de falta de consentimiento de la Fiscalía el tribunal no puede por sí decidir la suspensión del ejercicio de la acción penal, ejercicio que no tiene a su cargo, cuando el fiscal otorga ese consentimiento dentro del marco legal del art. 76 bis C.P., el tribunal no podría imponerle, como regla, la manutención del ejercicio de la acción penal, salvo en el caso en que el consentimiento se expresa respecto de delitos respecto de los cuales la ley excluye cualquier posibilidad de suspensión del trámite del proceso [...] Este control de legalidad que tiene el juez o tribunal deriva del principio republicano que sujeta a los fiscales a la ley (arts. 1 y 120 C.N.), y encuentra base legal en el art. 5 C.P.P.N., que declara que la acción penal pública se ejercerá por el ministerio fiscal, el que deberá iniciarla de oficio, siempre que no dependa de instancia privada y que su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley” (confr., p. ej., mi voto como juez subrogante en la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, causa n° 11.190 “Agüero Pérez, Fortunato s/recurso de casación”, rta. 06/10/2009, reg. n° 15.283, y recientemente como juez de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, en la Sala I, causa n° 6103/14, “Rivera Fuertes, Leonardo José s/recurso de casación”, sent. de 18/08/2015, reg. n° 344/2015).

En cambio, si el consentimiento del fiscal para la suspensión del ejercicio de la acción se presta dentro del marco legal, los jueces no podrían denegar la suspensión. Dije al respecto que “Si los jueces tuviesen la facultad de decidir que el fiscal que ha dado su consentimiento a la suspensión del proceso -respecto de un caso que cae dentro del marco legal del art. 76 bis C.P. -, debe continuar con el ejercicio de la acción, neutralizaría las facultades legales de la fiscalía para el ejercicio de la acción pública (art. 5 C.P.P.N.), ejercicio que no puede subordinarse a, ni depender de apreciaciones discrecionales de los jueces que juzguen sobre la necesidad o mérito de realización del

juicio, pues de lo contrario, si el ejercicio de la acción o su suspensión estuviesen condicionados a la discreción de éstos entrarían en crisis el citado art. 5 y el art. 120 C.N.”.

De esa concepción se sigue que el consentimiento prestado por la fiscalía para la suspensión del proceso no priva al juez o tribunal de examinar con arreglo a criterios de legalidad, si se trata de un caso en el cual la ley -en general- excluye la posibilidad de suspensión del proceso a prueba, porque ningún efecto preclusivo podría tener un consentimiento otorgado fuera del marco legal.

El ejercicio de las acciones públicas en el marco del art. 5 C.P.P.N. se confía al Ministerio Público Fiscal. La tesis de la defensa que pretende que, al denegar el sobreseimiento, el *a quo* habría impuesto a la fiscalía continuar en el ejercicio de la acción en infracción al art. 120 C.N., no sólo no consulta el régimen legal en el que no se concede a la fiscalía la facultad de “desistir” de la acción, sino sólo la de promover su suspensión, interrupción o cese “en los casos expresamente previstos por la ley” (art. 5 C.P.P.N.). Se trata de un poder de persecución y de una facultad requirente que, aunque librados a ciertos poderes de apreciación, no es discrecional.

Una vez que se ha ejercido la acción penal pública por medio de un requerimiento de remisión a juicio que ha superado la etapa crítica (arts. 347, 349 y 351 C.P.P.N.) hay un caso judicial que ha sido promovido por el Ministerio Público, cuyo objeto es la determinación de si se ha cometido el hecho que la fiscalía atribuye al imputado, y decidir si éste debe responder por él. El caso no ha desaparecido, de lo que se trata es de establecer si la ley permite a la Fiscalía suspender condicionalmente el ejercicio de la acción, esto es, posponer la decisión del caso, y bajo qué condiciones.

Desde esa perspectiva la intervención judicial asegura que un órgano imparcial con capacidad de jurisdicción decida si la fiscalía



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2134/2011/TO1/CNC1

que consiente la suspensión del ejercicio de una acción ya promovida y pendiente se ajusta a la Constitución y la ley.

Aquí la acción penal ha sido legalmente promovida por el Ministerio Público y se ha presentado un requerimiento de remisión a juicio. No hay pues analogía con la jurisprudencia de la Corte Suprema en los casos de Fallos: 325:2019 (“Tarifeño, Francisco”) y Fallos: 317:2043 (“García, José Armando”). Esa doctrina no es aplicable de modo anticipado, como se pretende, porque ha sido concebida para la etapa del debate, en la que los tribunales habían condenado al imputado no obstante el pedido de absolución del acusador público, lo que no guarda analogía con la situación del presente caso. Corresponde pues examinar si efectivamente hay disposiciones normativas que impiden la suspensión del proceso a prueba en casos como el presente.

El Tribunal *a quo* ha tomado nota del consentimiento de la fiscalía a la suspensión, y ha concluido -por mayoría- que éste es un caso en que la ley no permite la suspensión. Corresponde pues examinar si el obstáculo legal existe, a cuyo efecto se hace necesario examinar el alcance del art. 76 *bis*, penúltimo párrafo, C.P.

2.- Adelanto que, medie o no consentimiento fiscal, la suspensión del proceso a prueba está claramente prohibida por la ley en casos en los que podría corresponder pena de inhabilitación. Esta prohibición emana directamente de la ley.

En efecto, el penúltimo párrafo del art. 76 *bis* C.P. declara que “tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación”. No hay oscuridades semánticas cuando se trata de interpretar ese texto toda vez que no veo cómo interpretar que procedería la suspensión respecto de delitos reprimidos con pena de inhabilitación cuando la ley dice que no procederá la suspensión del juicio respecto de los delitos reprimidos

con pena de inhabilitación, sin hacer distinción alguna sobre si la pena principal de inhabilitación es exclusiva o conjunta con otras.

En la praxis se ha propuesto que la interpretación contraria surgiría de cierta jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de la sentencia dictada en la causa N. 326, L° XLI, “Norverto, Jorge Braulio s/ infracción artículo 302 del C.P.”. Entiendo que ni de modo expreso en ese caso, ni por remisión al caso “Acosta” resuelto en la misma fecha, se ha abordado allí, de ningún modo, el alcance del último párrafo del art. 76 *bis* C.P. A esta conclusión concurre el lenguaje utilizado por la Corte, que declaró que lo decidido en “Acosta” se aplicaba al caso “Norverto” “en lo pertinente”. En esos términos, cabe entender que la Corte no ha decidido ninguna cuestión de derecho común como lo es la del alcance del último párrafo, 76 *bis* C.P., y que la revocación y reenvío debe entenderse en el sentido de que los tribunales de la causa debían pronunciarse sobre ese alcance, contestando las pretensiones del recurrente. En base a ello entiendo que la Corte no sólo no ha derogado ningún óbice legal, y no podría hacerlo porque el art. 116 C.N. no le da tal poder abrogatorio; tampoco ha sentado una clara doctrina en el sentido de las pretensiones de la defensa, que debiese ser seguida por los tribunales inferiores, en términos de leal acatamiento de sus fallos. Esta interpretación se confirma con lo decidido con posterioridad por la misma Corte en la causa D.411, L° XLIV, RH, “Delillo, Karina Claudia s/ causa 8260” (sent. de 3 de agosto de 2010), sentencia en la que la Corte desestimó una queja en la que la recurrente pretendía se revisara una decisión que -por razón de la pena de inhabilitación con que estaba conminado el hecho- había denegado la suspensión del proceso a prueba en un caso cuyo objeto era la imputación de lesiones graves imprudentes. Más aún, en su voto disidente en ese caso el juez Zaffaroni confirmó que la interpretación del último párrafo del art. 76 *bis* no había sido objeto de la decisión de



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2134/2011/TO1/CNC1

la Corte Suprema en el caso “Acosta” (consid. 5 de la disidencia del juez Zaffaroni), y emprendió directamente la interpretación del art. 76 *bis* C.P., con argumentos que más adelante abordaré.

Señalo, además, que la *ratio decidendi* de “Delillo” ha sido mantenida por la mayoría de la Corte también en las causas y M.281, L°. XLIV, “Magisano, Carlos Alberto s/ causa n° 8175” (sent. de 03/08/2010), y R.193. L° XLIV, RH, “Rosenblatt, Víctor s/ causa n° 7862” (rta. 24/08/2010, entre otras, con la disidencia del juez Zaffaroni), y tb. en la causa T. 441, L° XLIII, “Triputti, Juan Pablo s/ recurso extraordinario federal causa 13/07”, rta. 11/08/2009, en este caso sin disidencias).

En su disidencia en la sentencia del caso “Delillo” el juez Zaffaroni observó que el rechazo de la suspensión se había apoyado en una interpretación literal de la ley, “sin especificar si su aplicación es como pena única o accesoria. Asimismo, tampoco se hace diferencia alguna entre delito de carácter doloso o culposo” (consid. 6). El juez entendió correspondía apartarse del tenor literal de la ley, que es claro, sobre la base del siguiente orden de razones: a) una interpretación literal de la norma resultaría irracional, ya que permitiría la aplicación del instituto de suspensión del juicio a prueba a quienes se les imputa delitos dolosos, los que en términos generales contemplan conductas de mayor nivel de gravedad, y la impediría en todos los casos de delito culposo, donde la producción del resultado, lejos de ser el querido por el autor, sobreviene por la violación al deber de cuidado (consid. 7); b) en el caso la imputada, previendo la limitación impuesta por la norma, había ofrecido “autoinhabilitarse” para conducir vehículos por el tiempo que fijara el tribunal y el representante del Ministerio Público Fiscal, había consentido la suspensión “basado en que la inclusión de la inhabilitación voluntaria como pauta de conducta a cumplir, superaba el inconveniente descrito por el último párrafo de la norma en análisis” (consid. 8); c) resultaría

una total inequidad impedir que la imputada acceda a la suspensión del juicio a prueba y se exponga a ser estigmatizada mediante la imposición de una condena, cuando el delito que se le endilga es de carácter culposo y cuando además, ella ofrece como pauta de conducta, la autoimposición de una inhabilitación; y d) “Una decisión en ese sentido, resultaría tan restrictiva que tornaría inoperante la norma y desvirtuaría su sentido como mecanismo alternativo del proceso; mecanismo que, por otra parte, se adecua a la moderna normativa internacional en la materia”.

Trataré de demostrar que todos esos argumentos no pueden ser sostenidos, sea porque usurparían la soberanía legislativa que los jueces deben respetar salvo caso de inconstitucionalidad (argumentos a y c), sea porque son impracticables (argumento b), sea porque son incorrectos desde el punto de vista del fundamento normativo que pretende dárseles (argumento d).

La atribución de falta de racionalidad a la disposición que permite la suspensión del juicio respecto de ciertos delitos dolosos conminados con pena de prisión y la excluye en casos de delitos culposos conminados con pena de inhabilitación (argumento que también se expone las resoluciones PGN n° 24/2000 y PGN n° 86/2004), parte de un prejuicio: la gravedad de la infracción sería el criterio determinante de la racionalidad de la ley que permite la suspensión. En rigor, la posibilidad de suspensión del proceso a prueba no sólo es explicable por la gravedad del injusto, junto con ésta son decisivos otros criterios preventivos conectados con el principio de oportunidad.

Evoco que en ocasión de desempeñarme como juez subrogante en la Cámara Nacional de Casación Penal, al concurrir al dictado de la sentencia de la causa n° 9516, “Rolón, Luis Alberto, s/ recurso de casación” (Sala II, sent. de 16/10/2008, Reg. N° 13.323), me he detenido a examinar la naturaleza de la suspensión del proceso a



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2134/2011/TO1/CNC1

prueba. Sostuve allí que se trata de un instituto que está íntimamente vinculado con el principio procesal de oportunidad. Este principio da cabida a la confrontación con el principio de legalidad de la persecución penal (arts. 71 C.P. y 5 C.P.P.N.), que lleva a limitaciones de persecución guiadas por criterios de política criminal que hacen a la cuestión de decidir cuándo resulta necesario mantener el ejercicio de una acción penal que ha sido promovida por imposición de la ley. Este criterio de necesidad, es instrumental al carácter subsidiario -principio de última ratio- del derecho penal y de la persecución penal (Binder, Alberto, *Legalidad y oportunidad*, en “Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier”, Del Puerto, Buenos Aires, 2005, p. 205, esp. ps. 212 y ss.). Desde esa perspectiva, el órgano de la persecución penal puede prescindir de ésta cuando están a disposición, según su juicio, mejores alternativas para la solución del conflicto que las que ofrece la realización del juicio y la obtención de una condena.

La ley ha establecido un principio de oportunidad reglado, al establecer el marco en el cual el Ministerio Público puede ejercer su discreción para examinar las alternativas disponibles para la solución del conflicto sin sostener la persecución penal. El legislador le permite esa discreción, respecto de delitos reprimidos con pena de prisión bajo ciertas condiciones, en cambio no ha querido concedérsela respecto de delitos conminados con pena de inhabilitación.

En cuanto aquí interesa, tratándose de delito culposo acompañado de una pena de inhabilitación, pesan criterios preventivos.

Al excluir la posibilidad de suspensión para delitos conminados con penas de inhabilitación, el legislador ha seguido también un criterio preventivo, probablemente atado al neto carácter preventivo especial de tal clase de penas. Ha privado así a la fiscalía de considerar si existen otras medidas preventivas -distintas de la pena-

que ofrezcan una solución plausible al conflicto y ha hecho indisponible la persecución penal. No hay en esto irracionalidad, sino en todo caso el ejercicio puro de la discreción legislativa al examinar fines y medios. Si un juez tilda de irracional al penúltimo párrafo del art. 76 *bis* C.P., en rigor está sustituyéndose en una decisión político-criminal que compete constitucionalmente al legislador (art. 75, inc. 12, C.N.), en un campo en el que no es evidente una infracción al principio de racionalidad republicana (arts. 1 y 28 C.N.). Los jueces deben, por imperio de estas disposiciones, mantenerse en el campo de sus competencias constitucionales, sin asumir las del Congreso Nacional, porque las decisiones político-criminales sobre el régimen del ejercicio de las acciones le competen a éste. Para las voces discordantes quedan en todo caso la Academia, la doctrina, y la arena política en la que los jueces tienen derecho a entrar tan pronto dejen la toga.

La misma respuesta ha de darse a la tesis de que sería de una total inequidad impedir la suspensión en caso de delitos culposos y permitir la suspensión en ciertos casos de delitos dolosos, cuando el imputado ofrece como pauta de conducta la “autoimposición” de una inhabilitación, exponiendo al imputado a la “estigmatización” de una condena. En primer lugar, es de notar que en toda suspensión del proceso a prueba hay una verdadera “estigmatización” y no meramente el riesgo de estigmatización por una eventual condena. La suspensión concedida a una persona no condenada, que por definición merece el trato de “inocente” debe ser comunicada al Registro Nacional de Reincidencia, para su registro, y también debe ser comunicada la decisión que declara extinguida la acción si se han satisfecho las condiciones de la suspensión (ley 22.117, art. 2, incs. d y f, texto según ley 24.316). Ese registro produce efectos respecto de la persona inocente, y en particular, impide una nueva suspensión respecto de delitos que se imputan como cometidos dentro del plazo



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2134/2011/TO1/CNC1

de ocho años a contar de la expiración del plazo de la primera suspensión (art. 76 *ter*). El argumento de la estigmatización eventual de una futura condena a quien pueda ser declarado culpable no da cuenta, pues, de la estigmatización real de la suspensión concedida al inocente. En rigor, el argumento se remonta, así, al problema inicial: si los jueces tienen autoridad para decidir -por sobre la elección del legislador- sobre los criterios que reputan más adecuados para regular el ejercicio de las acciones penales. No veo tampoco aquí una cuestión de “inequidad”, pues ésta sólo podría predicarse si existiese un “derecho general” -y no meramente derivado de un obstáculo procesal- “a no ser perseguido penalmente”.

En otro orden, un ofrecimiento de “auto-inhabilitación” de parte del imputado, para abstenerse de realizar la conducta o actividad en la que habría cometido el delito imprudente, no puede constituir un fundamento para “superar el inconveniente descrito por el último párrafo” del art. 76 *bis* C.P. Este párrafo no describe ningún “inconveniente”, sino que establece un obstáculo: no puede concederse la suspensión del proceso respecto de delitos conminados con pena de inhabilitación. Conceder una suspensión a cambio del ofrecimiento de “auto-inhabilitarse” no es simplemente “superar un inconveniente”, sino simplemente decidir *contra legem*. Además, como lo he señalado antes de ahora, ello plantea otros problemas adicionales en la práctica de la “auto-inhabilitación” como carga.

En efecto, más allá de que la ley no permite la suspensión del proceso en delitos conminados con pena de inhabilitación, el ofrecimiento de auto-inhabilitarse -en el sentido de abstenerse de ejercitar ciertos derechos o de realizar ciertas actividades- no tiene base legal y es por lo demás jurídicamente impracticable. Es de señalar que no puede intentarse superar el obstáculo legal mediante la imposición de una regla de conducta que no está contenida en el catálogo del art. 27 *bis* C.P., porque tal imposición no sólo no tiene

base en la ley, sino que, por lo demás, es inconciliable con el régimen legal. Si se pretende superar un claro obstáculo legal a la procedencia de la suspensión, imponiendo una pauta de conducta -es decir una restricción al derecho a ejercer una actividad lícita- que no tiene base alguna en la ley, con ello el apartamiento de ésta es doble: al conceder la suspensión ignorando la prohibición legal, y al condicionar la suspensión al cumplimiento de una regla de conducta que tampoco tiene base en la ley pues no está contenida en el catálogo del art. 27 *bis* C.P. La creación pretoriana de la posibilidad de exigir la “auto-inhabilitación voluntaria”, no sólo es inconciliable con el art. 19 C.N. y con el art. 30 CADH, sino que es incompatible con el último párrafo del art. 76 *bis* C.P., porque la decisión facultativa unilateral de no ejercer un derecho o actividad, no es equivalente a la inhabilitación impuesta por un juez o un tribunal, y más aún, el compromiso de no ejercerlos, no es susceptible de ejecución forzada, de suerte tal que sólo podría ser impuesta como pena, y para ello es necesaria la realización de un juicio en el que se compruebe la presencia de los presupuestos de la punibilidad. (confr. mi voto como juez subrogante en la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, causa N° 11.558, “Razetto, Julián A. s/recurso de casación”, rta. 2/11/2009, reg. n° 15.437).

Es jurídicamente incorrecta la afirmación en punto a que una decisión que excluya la suspensión del proceso a prueba en caso de delitos conminados con pena de inhabilitación “resultaría tan restrictiva que tornaría inoperante la norma y desvirtuaría su sentido como mecanismo alternativo del proceso; mecanismo que, por otra parte, se adecua a la moderna normativa internacional en la materia”. Es incorrecta por dos razones. En primer lugar, la interpretación literal del último párrafo del art. 76 *bis* C.P., lejos de hacer inoperante la norma, le asigna lealmente su valor y efecto. Son las interpretaciones que aquí se descartan las que vuelven inoperante el último párrafo del



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2134/2011/TO1/CNC1

art. 76 *bis* C.P., pues donde la tinta de la ley dice que “Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación” la decisión de los jueces diría “procederá respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación si el imputado ofrece su auto-inhabilitación”. O la vuelven operativa cuando el imputado no está dispuesto a hacer ese ofrecimiento, de donde sujetan al imputado a que renuncie al ejercicio de un derecho o actividad, sin que la ley se lo exija, para concederle una suspensión que la ley expresamente no le concede.

Finalmente, corresponde señalar que ninguna norma jurídica obligatoria de derecho internacional define un deber estatal de establecer mecanismos como la suspensión del proceso a prueba, ni puede inferirse de ningún tratado de derechos humanos un deber estatal de respeto o garantía que siquiera se aproxime tal proposición. En todo caso, las disposiciones del *soft-law* internacional -que en rigor no son jurídicamente obligantes- o bien declaran la preferencia por tal clase de legislación interna promoviendo la aplicación de medidas sustitutivas de la pena de prisión, aunque no de otras penas (ej. art. 2.3 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad -Reglas de Tokio-, adoptadas por la Asamblea General por resolución 45/110, de 14/12/1990), o bien dejan a discreción del Estado definir en la ley, con arreglo a criterios de equidad y coherencia, la promoción y ejercicio de la acción penal por los fiscales o la renuncia de éstos al enjuiciamiento. Ningún tratado, ni ninguna regla del *soft-law* puede dar sustento, pues, a una interpretación que conduzca a privar de efectos al art. 76 *bis*, último párrafo, C.P.

En estas condiciones, concluyo que el ofrecimiento de abstenerse de cierta actividad o profesión no permite superar el obstáculo que el art. 76 *bis* C.P. pone a la suspensión del proceso a prueba, cuando se trata de delitos penados con pena de inhabilitación.

Queda pues por examinar si en el caso el imputado podría ser condenado a pena de inhabilitación por los hechos que le atribuye la fiscalía en el requerimiento de remisión a juicio de fs. 261 vta./265 vta.

3.- El art. 84 C.P. conmina: “Será reprimido con prisión de seis meses a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión, o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo, causare a otro la muerte”.

En vistas de las conminaciones de esa disposición, la pena de inhabilitación especial conjunta constituye un obstáculo para la suspensión del proceso a prueba según el alcance asignado al penúltimo párrafo del art. 76 *bis* C.P., y lo constituiría en particular en el presente caso, si se constataste que Daniel Duarte podría ser pasible de una pena de inhabilitación especial en caso de ser condenado por el hecho por el que ha sido imputado, y que ha sido calificado como homicidio culposo.

Destaco que lo decisivo es el hecho y no la calificación en el presente caso, porque no todo homicidio culposo está conminado con pena de inhabilitación especial. En efecto, el texto del art. 84 conmina el homicidio culposo con pena de prisión e inhabilitación especial, “*en su caso*”. Una lectura atenta del texto legal indica que mientras que todo homicidio culposo es penado con prisión, la pena de inhabilitación especial sólo se aplica “*en su caso*”, es decir, atendiendo no ya a la calificación, sino a las circunstancias concretas del hecho.

La inhabilitación conminada es la inhabilitación especial del art. 20 C.P. que “produce la privación del empleo, cargo, profesión o derecho sobre el que recayere y la incapacidad para obtener otro del mismo género durante la condena”. Tratándose de una pena de inhabilitación especial que está definida de modo tan genérico en el



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2134/2011/TO1/CNC1

art. 20, que podría abarcar cualquier derecho, cargo o profesión, se impone en cada caso una interpretación restrictiva que sólo puede abordarse en relación al fin de protección de la norma de la parte especial que en cada caso conmina la pena de inhabilitación especial.

En el supuesto de hecho del art. 84 C.P., la pena de inhabilitación sólo podría ser aplicada en el caso -arg. “en su caso”- en el cual la muerte es el resultado de una acción u omisión de un deber de cuidado de incumbencia del empleo cargo o profesión, o de una actividad con inobservancia de un deber o reglamento a cargo del agente, en la medida en que esa actividad requiera habilitación previa del agente.

Al dar su consentimiento a la suspensión el representante del Ministerio Público había declarado que “la conjura de peligros a la que tiende la sanción de inhabilitación puede hacerse efectiva con el compromiso del imputado de no llevar adelante actividades del mismo tenor a la que dieron lugar a la comisión del delito”.

En la audiencia, el defensor del imputado había alegado que “al tratarse el hecho imputado a su asistido de un homicidio imprudente cometido por fuera del ejercicio de una profesión reglamentada, [...] entiende que no se le podrá imponer sanción de inhabilitación, ni en forma conjunta ni alternativa con la pena de prisión, interpretación que resultaría, a su criterio, armónica con la expresión “en su caso” contenida en el art. 84 del Código Penal” y concluido que no era aplicable el anteúltimo párrafo del art. 76 *bis* del Código Penal. Subsidiariamente había propuesto considerar la “auto-inhabilitación”, supuesto para el cual “se comprometería a no realizar trabajos en altura, como el que se le imputa en el requerimiento de elevación a juicio” (confr. acta de fs. 261/265).

Sin perjuicio de lo expresado en punto a que es ilegal exigir a un imputado que se comprometa a abstenerse del ejercicio de ciertos derechos o cierta profesión, o de realizar ciertas actividades en general

lícitas, como condición para la suspensión, no encuentro que el Tribunal Oral haya fundado que en el presente caso la infracción de deberes que se atribuye al imputado se conecte con una acción u omisión de un deber de cuidado de incumbencia del empleo cargo o profesión. De hecho, no se afirma en el requerimiento de remisión a juicio que el imputado tuviese un empleo, cargo o profesión del que se derivasen deberes de cuidado específicos en la ejecución de la obra de reformas edilicias.

Tampoco encuentro que el tribunal hubiese fundado específicamente cuál sería el objeto concreto sobre el que recaería la eventual pena de inhabilitación. Nadie parece tenerlo en claro, pues mientras que la defensa del imputado ofreció que éste se abstendría de “trabajar en altura”, la fiscalía consintió bajo condición de que se comprometiese a “no llevar adelante actividades del mismo tenor que las que dieron lugar a la comisión del delito”. Por su parte, los jueces del tribunal que formaron la mayoría no llegaron a una interpretación idéntica. Mientras que el juez de primer voto se satisfizo con constatar la conminación abstracta de la pena de inhabilitación, el que votó en tercer lugar declaró que “en los casos en los que la inhabilitación acompaña a la prisión, no habrá impedimento para que se suspenda el proceso a prueba, a condición de que [...] el hecho no haya revelado incompetencia o abuso de una actividad reglamentada por el Estado o que requiera una particular autorización para su ejercicio, pues sólo en el supuesto de darse esas últimas hipótesis el Estado podría adoptar las medidas para la corrección de esa conducta”. Concluyó que en el caso la imputación está dirigida a una conducta que el imputado habría cometido “en el ejercicio de la profesión de contratista de obras, actividad ésta que, conforme al requerimiento de elevación a juicio, está regulada por el art. 112 de la Ley 19.587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo y sus decretos reglamentarios 315/79 y 911/96”.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2134/2011/TO1/CNC1

No veo, sin embargo, que se haya justificado -al menos *prima facie*- una conexión entre la profesión o actividad del imputado y la alegada omisión de cuidado a que podría ser objetivamente imputable la muerte del operario. En primer lugar relevo que no se asigna al imputado la actuación en el ejercicio de una profesión reglamentada de la que emane un deber especial de protección de la integridad de los operarios, sino, simplemente se le atribuye el carácter de “contratista” en una locación de obra o empleador, y se le atribuye haber subcontratado la mano de obra para las refacciones. Una eventual inhabilitación para realizar contratos de locación de obra queda fuera de consideración, porque para la celebrar contratos de locación de obra no se requiere habilitación o autorización previas. Si el objeto de la locación de obra fuese la realización de tareas de las comprendidas en el Código de la Edificación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, debe entonces distinguirse entre el contratista, el director de la obra y el constructor. En el requerimiento no se le atribuye al imputado haber obrado en el carácter de “director de la obra” o de “constructor”, de las que podrían derivarse los deberes especiales a partir del Código de la Edificación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Y en especial, no se le atribuye ser responsable de gestionar el permiso o aviso de obra, según el caso.

Se lo tiene simplemente por “contratista” o “empleador” y se afirma que a él incumbía satisfacer los deberes de protección de la Ley Nacional 19.587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo. Esta cuestión no puede ser resuelta antes de la sentencia, porque requeriría demostrar que el imputado era en efecto el empleador y destinatario de los deberes de esa ley. Sin embargo, aunque por hipótesis se determinase que cae bajo la calificación de empleador, para ser tal no es necesaria ninguna habilitación profesional, ni la Ley en consideración requiere de una habilitación o autorización. De modo que no podría ser inhabilitado para ser “empleador” porque esa ley no

establece el requisito de habilitación o autorización para ser empleador.

Resta por examinar si podría ser inhabilitado para ser director de obra o constructor por alegada infracción a deberes que emanan de tal calidad. Si bien se mira, no se afirma en el requerimiento que el imputado hubiese obrado en alguna de esas calidades y que por ello hubiese asumido deberes cuya inobservancia hubiese acarreado la inhabilitación para ser autorizado a actuar como director de obra o constructor. Una alegación de inobservancia de los deberes del constructor o director de obra presupone que se actúa de derecho, o de facto, como constructor o director de obra.

Sentado lo anterior, no se alcanza a comprender cuál sería la actividad o el ámbito de derechos restringido por la eventual pena de inhabilitación. Porque sólo si se demuestra que el agente obró en infracción a deberes profesionales, o en el ejercicio de una actividad, aunque no sea profesional, que requiere de una habilitación o autorización previa, podría haber un objeto a restringir. En cambio, si se trata de una actividad genérica que cualquiera en principio puede realizar libremente, sin habilitación o autorización previas, entonces no podrá inhabilitárselo para realizar una actividad no está sujeta a ellas.

En esas condiciones, en vistas de la descripción del hecho del requerimiento de fs. 261 vta./265 vta., y particularmente, de que no se asigna al imputado que la muerte del obrero fuese objetivamente imputable a una infracción de un deber profesional de Daniel Duarte, ni tampoco a un riesgo de una actividad que requiere de habilitación o autorización administrativa previas, no hay a la vista un derecho o actividad de la cual el imputado podría ser privado o restringido en caso de eventual condena.

4.- Que, no se ha demostrado que éste sea un caso en el que fuese posible imponer una pena de inhabilitación especial junto con la



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2134/2011/TO1/CNC1

pena de prisión, en caso de eventual condena, el último párrafo del art. 76 *bis* C.P. no puede constituir obstáculo a la suspensión del proceso a prueba.

No está discutido que la pena de prisión podría ser dejada en suspenso, porque el imputado no registra otras condenas.

La ley exige que, al presentar la solicitud, el imputado ofrezca hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, y establece que el juez, previa audiencia a la parte damnificada, decida sobre la razonabilidad del ofrecimiento. Según surge del acta de fs. 306 el imputado no ha concretado ningún ofrecimiento de reparación. Allí consta que el defensor había aludido a los “escasos ingresos” de su defendido, y a que “la persona fallecida contaba con un seguro”.

El hecho de que un tercero asuma por vía de un contrato de seguro la obligación de reparar los daños en caso de muerte del asegurado en la ejecución del contrato de trabajo no liberaría *ipso iure* al empleador –tomador del seguro- de su responsabilidad frente a quienes tienen derecho a la reparación del daño. En todo caso, la extinción de la obligación dependería de que el asegurador pague la reparación integral.

No obstante el defecto de todo ofrecimiento, ello no afecta la admisibilidad del pedido en un caso como el presente, en el que sólo se imputa un homicidio imprudente, en el que no hay legitimado a exigir reparación en el marco de este proceso penal. Por efecto de la naturaleza del hecho no hay posibilidad de dar audiencia al damnificado directo por el delito de homicidio consumado. En estos casos, la ley admite que se presenten como querellantes ciertos parientes, o el último representante legal, de modo que la petición de ser tenido como querellante es la vía para la identificación de eventuales damnificados indirectos que podrían reclamar derecho a reparación en el proceso penal, pues sólo podría estar legitimado a presentarse y reclamar reparación en el proceso alguna de las personas

legitimadas por el art. 82, tercer párrafo, C.P.P.N. Empero no se ha presentado en ningún momento quien pretenda ser considerado ofendido por la muerte de Duarte, de modo que no corresponde exigirle al imputados una reparación y nada debe juzgarse sobre las argumentaciones que la defensa ha hecho sobre las posibilidades de ofrecer una.

Finalmente observo que la fiscalía había prestado consentimiento a la suspensión.

Por ello concluyo que corresponde revocar la decisión de fs. 307/313, conceder la suspensión de este proceso a prueba respecto de Daniel Duarte y reenviar el caso para que el Tribunal fije las condiciones y plazo de la suspensión.

Así voto.

El señor juez doctor Carlos A. Mahiques dijo:

I. En punto a la admisibilidad del recurso, conforme lo decidido en el expediente N° 63872/2013 seguida a Gustavo Adrián Setton, considero, en principio, que decisiones como la recurrida no cumplen con el requisito de la impugnabilidad objetiva previsto en el art. 457 del C.P.P.N., toda vez que no se tratan de sentencias definitivas ni equiparables a tales, ya que su consecuencia es solamente que la persona en cuyo favor se solicitó la suspensión permanezca sometida a proceso. Sin embargo, existe un supuesto de excepción, que concurre en este caso, cuando se advierten cuestiones vinculadas a situaciones o circunstancias límites de arbitrariedad, denegación de justicia, absurdo o gravedad institucional, según lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas "Pla, N." (fallos 303:321) y "Aguilera" (fallos, 281:271).

II. Con relación al carácter vinculante del acuerdo entre fiscal y defensor, éste no está previsto expresamente en la ley procesal como tal para el órgano judicial competente, aunque la regla de actuación — siempre en el marco de aquel modelo de enjuiciamiento— es que el



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2134/2011/TO1/CNC1

fiscal debe emitir un dictamen en el caso concreto debidamente motivado, fundamentalmente en razones de conveniencia y oportunidad político criminal atinentes a la actividad persecutoria que le compete en resguardo de los intereses de la sociedad, al hecho imputado y a la personalidad de su presunto autor. El acuerdo entre el fiscal y la defensa habrá, en consecuencia, de resultar vinculante para el juez o tribunal, salvo ilegalidad o irracionalidad de las obligaciones impuestas.

Según lo expuesto, la única situación que habilitaría a la jurisdicción a rechazar la procedencia acordada del instituto, sería a través del cuestionamiento de las reglas convenidas. El juzgador deberá, en tal supuesto, efectuar el control de legalidad y rechazar el acuerdo si no están reunidas las exigencias de la ley de fondo, como sucedería cuando se verifique una transgresión a las pautas objetivas – delitos y determinados autores y penas–, o fijara obligaciones irracionales no adecuadas al caso.

III. Por lo expuesto, adhiero a la decisión y, en lo sustancial, al análisis realizado por el colega preopinante respecto de la aplicación de una pena de inhabilitación en el caso traído a estudio —punto n° 3—.

La jueza María Laura Garrigós de Rébora dijo:

Al momento de emitir mi voto debo decir que adhiero a la solución del colega que me precede, en tanto, como ya lo expresara en otras oportunidades, tratándose de un encuadre típico que remite a la solución plasmada en el cuarto párrafo del art. 76 bis del CP, considero que la opinión fiscal es vinculante para el tribunal, si se rinde en favor de la concesión de la suspensión del juicio a prueba. Es que desde mi punto de vista, cuando quien detenta la titularidad del ejercicio de la acción opta por suspender este impulso, el tribunal no podría continuar el trámite sin que esto importara una violación del principio acusatorio.

Asimismo, comparto lo expuesto por el colega García sobre la inviabilidad de la aplicación de una pena de inhabilitación en el específico caso descrito en el requerimiento de elevación a juicio, por lo que no estimo necesario abundar sobre argumentación específica respecto de lo resuelto por la CSJN en el fallo Norverto. Baste con señalar que dado lo antes dicho sobre las posibles sanciones viables en el caso, el dictamen fiscal se enmarca, a mi parecer, dentro de las previsiones legales.

Dicho esto, como adelanté considero que se debe casar la decisión que viene a conocimiento, conceder la suspensión del juicio a prueba a Daniel Duarte y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que fijen las pautas de conducta a las que deberá someterse, así como el tiempo de duración de la suspensión.

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa de Daniel Duarte, sin costas, y, en consecuencia, **CASAR** la resolución recurrida y **CONCEDER** la suspensión de juicio a prueba, debiendo el tribunal de origen fijar las pautas de conductas a las que deberá someterse, así como el tiempo de duración de la suspensión (art. 76 bis CP, arts. 455, 465 bis, 470, 530 y 531, C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y remítase al tribunal de radicación de la causa con carácter de urgente, sirviendo la presente de atenta nota.

Carlos A. Mahiques

Luis García

María Laura Garrigós

de Rébora



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 2134/2011/TO1/CNC1

Ante mí:

Paula Gorsd
Secretaria de Cámara