

1. Para evaluar la razonabilidad de la oferta debe ponderar no sólo las pretensiones de las víctimas y la situación patrimonial de los imputados, sino también la existencia y extensión del daño causado y más aún, cuando el ofrecimiento de reparación que exige el instituto de la *probation* pretende no sólo la compensación del daño causado a las víctimas sino también que el imputado internalice la existencia de aquéllas y ello es, claramente, lo que no ocurre en autos. 2. Al momento de valorar la capacidad económica del encartado no sólo deberá atenderse a las reales posibilidades de pago de éste, sino también a los aportes que correspondan a la aseguradora y repárese en que, por capacidad económica debe entenderse no sólo una situación económica puntual, sino la potencialidad para lograr ingresos y sobre todo cuando se trata de una persona joven que puede desarrollar actividades rentables. 3. La regla de conducta referida a la inhabilitación para conducir automotores resulta ineludible para conceder el beneficio solicitado, ya que permite sortear el último párrafo del art. 76 bis del CP, en cuanto declara improcedente la *probation* en delitos reprimidos con pena de inhabilitación.

SENTENCIA NÚMERO: CIENTO CINCUENTA Y CINCO

En la ciudad de Córdoba, a los diecinueve días del mes de mayo de dos mil catorce, siendo las nueve horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María de las Mercedes Blanc G. de Arabel y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos "RIVERO, Edgar Eduardo p.s.a. homicidio culposo agravado por resultado múltiple, etc. -Recurso de Casación-"(Expte. "R", 80/2012), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. Lucas de Olmos, defensor del imputado Edgar Eduardo Rivero, en contra del Auto número sesenta y cuatro, de fecha veintiuno de septiembre de dos mil doce, dictado por la Cámara Criminal y Correccional de la ciudad de Río Tercero.

Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

- I. ¿Ha sido erróneamente aplicado el artículo 76 bis del Código Penal?
- II. En su caso, ¿qué resolución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. Aída Tarditti, María de las Mercedes Blanc G. de Arabel y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTIÓN

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Auto n° 64, del 21 de septiembre de 2012, la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Río Tercero, resolvió: “...No hacer lugar a la nueva suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado Edgar Eduardo Rivero, por última vez y con costas...” (fs. 396/399).

II. Contra la decisión aludida el Dr. Lucas de Olmos, defensor del imputado Edgar Eduardo Rivero, articuló el presente recurso de casación invocando para ello, el motivo sustancial de la referida vía impugnativa (art. 468 inc. 1° del CPP).

Luego de hacer referencia a los criterios de impugnabilidad objetiva y subjetiva, denuncia que el Tribunal de juicio aplicó erróneamente el tercer y cuarto párrafo del art. 76 bis del Código Penal.

En primer lugar, expone que el *iudex* consideró vinculante un dictamen fiscal negativo que no se encuentra debidamente fundado, toda vez que sus argumentos se reducen a expresiones dogmáticas.

Repara, por ejemplo, en que no se advierte en que sentido el Fiscal entiende que la participación de su defendido en el hecho tiene una trascendencia social relevante. A su juicio, no resulta razonable afirmar que un acto ilícito, por el hecho de haber sido cinco las víctimas fatales adquiera especial relevancia, o que esta sea distinta a la de cualquier accidente automovilístico que a diario, lamentablemente, ocurren y máxime si el mismo ocurrió en una ruta provincial y no en una esquina más de barrio.

En segundo lugar y con relación a la oferta de reparación por el daño causado, formulada por su asistido, señala que el mismo es un joven de 23 años, desocupado, estudiante de cocina, que realiza eventualmente tareas de changarín -junto a su padre- en predios rurales donde lo hace organizando la actividad de caza de palomas.

Bajo ese orden y atento las condiciones económicas de su defendido, la oferta de reparación realizada es acorde a aquéllas, las cuales son escasas y agrega que existe una compañía de seguros que debe responder civilmente por las consecuencias lamentables del hecho.

En efecto, indica que dicha compañía aseguradora fue citada en garantía en el juicio civil y debe responder ya que la póliza de seguros se encontraba vigente al momento del siniestro, razón por la cual, el *a quo* debió tener en cuenta que la acción resarcitoria dará sus frutos permitiendo el razonable resarcimiento. Desde otro costado señala que, las razones de política criminal que justifican la concesión de la *probation*, están dadas en la posibilidad de reparar el daño causado, brindando a la sociedad una tarea que haga que el imputado en algún aspecto devuelva a la sociedad lo que ella le ha dado, es decir, una nueva oportunidad y máxime cuando no se trata de un hecho doloso.

Advierte que ambas razones citadas debieron ser conjugadas para darle al caso la correcta solución, esta es, la concesión del beneficio requerido por su defendido. En síntesis, sostiene que la norma penal del art. 76 bis es claramente aplicable a la solicitud efectuada por su defendido, ya que el mismo cumple con todos los requisitos exigidos.

Formula reserva del caso federal (fs. 405/412).

III. Delineados los puntos del agravio y a fin de que los mismos puedan ser analizados, debemos examinar las circunstancias de la causa:

1. El aquí imputado, Edgar Eduardo Rivero, fue acusado por el delito de homicidio culposo agravado reiterado (cinco resultados) y el delito de lesiones culposas agravadas reiteradas (dos resultados), en los términos de los arts. 84, 2º párrafo; 94, 2º párrafo y 54 del CP, toda vez que: al desplazarse por la Ruta Nacional n° 36, conduciendo el automóvil marca Peugeot 206, dominio FRG-902, en dirección sur-norte desde Almafuerte hacia la localidad de San Agustín, en compañía de Raúl Antonio Marín,

Agustín Uriel Amaya y Enzo Bautista Pasteris; en forma imprudente traspuso una curva de radio amplio y al salir de ella perdió el dominio de su vehículo, lo que ocasionó que terminara impactando con el automóvil Renault 9, dominio AVN-575, conducido por Caludio Alberto Pazzaglia, quien circulaba en sentido inverso, es decir, de norte a sur, hacia la provincia de Buenos Aires, acompañado por Carina Silvina Gonzalez, Guillermo Alejandro Gonzalez y Silvana Melina Techoveyres. A consecuencia de la colisión el vehículo Renault 9 se incendia en forma inmediata produciéndose el deceso de todos sus ocupantes; también como consecuencia de dicho accionar fallece Enzo Pasteris, ocupante del rodado conducido por el imputado y resultaron con lesiones graves los otros dos acompañantes del acusado, Marín y Amaya, a quienes se les asignaron 60 días de inhabilitación laboral, respectivamente (fs. 254/260).

2. El imputado en su primera solicitud de suspensión del juicio a prueba ofreció pagar en concepto de reparación la suma de \$2000 por cada víctima fatal y la suma de \$1000 en el caso de las lesiones, alegando estrechez económica y que existe una cobertura de parte de la compañía de seguros (fs. 285/286).

Dicha solicitud fue rechazada por el Tribunal *a quo*, por entender que:

* El ofrecimiento realizado no sólo resulta insuficiente sino que es grosera la brecha que existe entre la suma ofrecida como reparación y la que corresponde por el perjuicio ocasionado. Repara en que la oferta formulada en modo alguno es demostrativa de una sincera intención de superar el conflicto.

* No ofreció como regla de conducta la inhabilitación para conducir vehículos (art. 76 bis y 27 bis, CP), para neutralizar el riesgo que pueda significar para la sociedad su continuidad en la actividad productora del delito.

* El dictamen fiscal negativo se encuentra debidamente fundado (fs. 364/365).

3. En su segundo requerimiento de *probation*, el imputado rectifica su ofrecimiento de reparación y en esta oportunidad haciendo alusión nuevamente a la existencia de una compañía aseguradora, ofrece la suma de \$4000 por cada víctima fatal y las de \$2000 en el caso de las lesiones (fs. 367).

Atento esta nueva solicitud de suspensión del juicio a prueba y antes de imprimirle el trámite que por ley corresponde, el *iudex*, le requirió al peticionante acredite su situación económica y que ofrezca formalmente que dentro de las reglas de conducta se incluya la inhabilitación para conducir vehículos (fs. 369). No habiendo el imputado cumplimentado lo requerido, el *a quo* corre vista a las partes (fs. 392).

En lo que aquí concierne, el Tribunal de mérito rechazó este segundo pedido por considerar que: *“...no aparece factible la concesión del beneficio fundado en que prima facie en caso de arribar a una condena la misma superaría los tres años de prisión o bien menor, de cumplimiento efectiva y por estimar irrazonable el ofrecimiento reparatorio a los damnificados.... En el caso de marras aparece como irrisorio el ofrecimiento efectuado, atento que si bien no obra en la causa constancia alguna del monto de la demanda instaurada en sede civil, la misma no es indispensable para arribar a la afirmación de que la suma de \$4000 por cada víctima fatal y \$2000 en el caso de las lesiones está lejos de arrimarse a la apreciación pecuniaria de los daños ocasionados, así las cosas, resulta evidente la grotesca brecha que existe entre la suma ofrecida como reparación y la que corresponde al perjuicio ocasionado.”*. Destaca que *“la circunstancia invocada por el imputado en relación a la existencia de la citada en garantía en el juicio civil instaurado en su contra (La Caja de Seguros S.A.), no lo exime de*

efectuar un ofrecimiento razonable en esta instancia. Olvida la parte los principios fundamentales que orientan el instituto de la probation, tendientes a lograr una toma de conciencia por parte del imputado a través de la reflexión acerca de sus actos, lo que, efectuado con seriedad, lleva a la víctima o damnificado a una tranquilidad espiritual que facilita la conclusión del conflicto social causado por el delito...". El Tribunal pone de resalto que "... el imputado ni siquiera esgrimió circunstancia alguna que justifique estrechez económica que le impida efectuar un ofrecimiento serio y acorde al perjuicio ocasionado... la oferta formulada no resulta demostrativa de una sincera intención de superar el conflicto, no cumpliendo por otro lado, con las exigencias impuestas por el Tribunal..." Destaca que las partes damnificadas no aceptaron la oferta de reparación formulada por el acusado. Además señala que ".la gravedad del evento, hace presumir fundadamente que el titular de la acción -como lo anticipara- pueda requerir una pena superior a los tres años de prisión o bien, inferior, pero de cumplimiento efectivo..."(fs. 396/399).

IV. A fin de desentrañar los puntos a resolver, cabe señalar que:

Los agravios formulados por el recurrente en relación a la falta de fundamentación del dictamen fiscal negativo, no revisten interés casatorio. En efecto, los argumentos centrales sobre los cuales se asienta la resolución aquí impugnada, giran en torno a la irrazonabilidad de la propuesta económica formulada por el imputado a los fines de reparar el daño causado y no sobre el citado tópico.

En suma, entonces, la queja casatoria queda ceñida a los agravios presentados en torno a la razonabilidad de la oferta de reparación efectuada por el aquí acusado Rivero y -por ende- al yerro del *a quo* en cuanto sostuvo lo contrario.

A esos efectos, se reseñará la jurisprudencia de esta Sala en la materia bajo estudio, y luego se analizará el caso de autos a la luz de la misma.

1. Este Tribunal ya ha tenido oportunidad de sostener ("Boudoux", S. 2, 21/2/2002; "Silva", S. 105, 12/12/2002; "Peducci", S. 48, 9/6/2003; "Palacios", S. 93, 29/9/2003 -entre otros-) que uno de los requisitos relativos a la procedencia de la "suspensión del juicio a prueba", es la oferta razonable del imputado de reparar el daño causado en la medida de sus posibilidades y su cumplimiento para la subsistencia del beneficio.

Al respecto, la Sala ha puntualizado que este requisito se trata de una de las manifestaciones del cambio de paradigma de la justicia penal. Esto es, en lugar de la tradicional respuesta consistente en que la acción penal se agota en una sentencia que para el caso de condena impone una pena, el nuevo paradigma coloca como figura central la compensación a la víctima ("Manual de Justicia sobre el Uso y Aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctima del Delito y Abuso de Poder", O.N.U., 1996, traducción al español en la publicación n° 3 "Víctimas, Derecho y Justicia", de la Oficina de Derechos Humanos y Justicia, Córdoba, p. 101). La reparación además de compensar el daño a la víctima, constituye *"un modo socialmente constructivo para que el autor sea obligado a dar cuenta de sus actos, ofreciendo a la vez el mayor espectro posible de rehabilitación"* y uno de los modos de implementación es precisamente la probation o suspensión del juicio a prueba (Manual y publicación cit., p. 110; T.S.J., Sala Penal, "Avila", S. n°18, del 10/4/02 -entre otros-).

La compensación a la víctima a raíz del daño causado por el delito, resulta ser -entonces- el modo legalmente exigido para que el supuesto autor del mismo de cuenta de sus actos, y ofrezca a la vez el mayor espectro posible de rehabilitación.

Por otra parte, también se ha manifestado que siempre debe haber pronunciamiento jurisdiccional sobre la razonabilidad de la reparación ofrecida, puesto que la existencia de una medida razonable de reparación es presupuesto sustancial de la concesión de la probation (Edgardo Ignacio Saux, "La suspensión a prueba del proceso penal y su prejudicialidad respecto de la acción resarcitoria civil", J.A. 1995-II, p. 712).

Sobre el particular, se ha destacado que dicho juicio de razonabilidad que efectúe el tribunal ha de atender a la ponderación de la oferta de reparación, respecto de la existencia y extensión del supuesto daño, las pretensiones de la víctima (José L. Clemente, "La suspensión del juicio a prueba", U.N.C., Rev. de la Facultad - Nueva Serie, Vol. 3, n° 2, 1995, p. 35) y las reales posibilidades de pago del imputado (Justo Laje Anaya-Enrique A. Gavier, op. cit., p. 415, nota 13; Ricardo C. Núñez, Manual de Derecho Penal. Parte General, Lerner, Córdoba, 1999, p. 218. Cám. Apel. Crim., Paraná, Sala 2, Sent. del 16/4/98, "Becker"; id. Trib., Sala 1, 3/9/97, "G., M. F.").

Por lo demás, cabe puntualizar que el juicio que efectúa el tribunal de mérito sobre la razonabilidad del ofrecimiento de reparación del daño efectuado por el imputado que solicita el comentado beneficio, configura en principio una facultad privativa del tribunal de juicio, que sólo puede ser controlada por el tribunal de casación en los supuestos de arbitrariedad ("Díaz, Mario Lucio", s. n°12, 4/9/87; "Mercado, José Luis", s. n°26, 18/10/95; "Frioni, Jorge Saturnino", s. n°59, 18/12/96; "Magri", Sent. 3, 13/2/98).

2. El examen de las particulares circunstancias de la causa permiten adelantar que le asiste razón al Tribunal *a quo* al considerar que la oferta de reparación efectuada por el imputado Edgar Eduardo Rivero, no sólo es insuficiente, sino irrisoria.

Si bien el imputado ofrece abonar a las partes damnificadas una suma de dinero concreta y determinada a modo de reparación del daño causado, ella en modo alguno resulta razonable en comparación con el daño que el delito que se le endilga habría ocasionado.

Es que, el impugnante no repara en que el juzgador para evaluar la razonabilidad de la oferta debe ponderar no sólo las pretensiones de las víctimas y la situación patrimonial de los imputados, sino también la existencia y extensión del daño causado y más aún, cuando el ofrecimiento de reparación que exige el instituto de la *probation* pretende no sólo la compensación del daño causado a las víctimas sino también que el imputado internalice la existencia de aquéllas y ello es, claramente, lo que no ocurre en autos.

Estos extremos, que integran el juicio de razonabilidad de la oferta reparatoria, no se ven satisfechos con los montos ofertados por el acusado Rivero, lo cual me permite afirmar que el *a quo* no incurrió en arbitrariedad alguna al considerarlos irrazonables.

Ello es así, pues al aquí traído a proceso se le reprocha, conforme se desprende de la pieza acusatoria, una conducta imprudente en el manejo del vehículo que trajo como consecuencia la muerte de cinco personas y el haber lesionado a otras dos.

Como bien señala el Tribunal *a quo*, prescindiendo del monto reparatorio que pretenden las damnificados, una oferta de reparación por \$4000 por cada víctima fatal y \$2000 por cada lesionado, en modo alguno evidencian una sincera intención por parte del imputado de superar el conflicto causado y de asumir voluntariamente su obligación de reparar los perjuicios ocasionados. Al contrario, los montos ofrecidos sólo traslucen un total desinterés del imputado por las consecuencias que ocasionó su obrar ilícito y no sólo resultan insuficientes sino que son claramente irrisorios.

Por último no empece a lo anterior la estrechez económica que alega la defensa, es que, es el imputado quien debe probar sus posibilidades económicas, pues no se avizora que la carga de la prueba de esa condición tenga punto de contacto alguno con el principio *in dubio pro reo*. Ello así porque tal principio, derivación inescindible del estado de inocencia, se vincula con el desplazamiento de la carga probatoria hacia el acusador de la existencia del hecho, de la participación o de las circunstancias atenuantes o eximentes alegadas en relación a la responsabilidad penal. Ni al acusador -que ni siquiera interviene con relación a este requisito de la *probation*-, ni menos a la víctima le compete probar la estrechez económica simplemente invocada (TSJ, Sala Penal, “Bataglino” S. n° 287, 26/10/2007, Olivera”, S. n° 34, 12/03/2008).

No obstante, debe repararse que a la acreditación de dicha circunstancia debe necesariamente sumarse la capacidad económica de la Aseguradora que es quien resulta ser garante de las obligaciones pecuniarias que tiene su fuente en el hecho delictuoso.

De tal manera, al momento de valorar la capacidad económica del encartado no sólo deberá atenderse a las reales posibilidades de pago de éste, sino también a los aportes que correspondan a la aseguradora y repárese en que, por capacidad económica debe entenderse no sólo una situación económica puntual, sino la potencialidad para lograr ingresos y sobre todo cuando, como en el caso, se trata de una persona joven que puede desarrollar actividades rentables.

3. Resta recordar que, para sortear la exclusión de los delitos castigados con pena de inhabilitación del beneficio de la *probation* (art. 76 bis, último párrafo, CP), prohibición que tiene como objetivo la preponderancia del interés general en neutralizar el riesgo en la continuidad de la actividad, resulta necesario salvaguardar dicho

propósito mediante la imposición de una regla de conducta que, justamente, neutralice el peligro e impida que el imputado siga desarrollando la actividad en la cual desplegó un comportamiento descuidado y que puede significar un peligro para la vida en comunidad (TSJ de Córdoba, Sala Penal, "Boudoux", S. n° 36, del 7/5/2001; "Pérez", S. 82, 12/9/2003; "Etienne", S. n° 82, 12/9/2003; "Erguanti", S. n° 42, 23/5/2005; "Abrile", S. n° 55, 17/6/2005; "Fassi", S. n° 14, 28/02/2007 - entre otros-). En consecuencia, la regla de conducta referida a la inhabilitación para conducir automotores resulta ineludible para conceder el beneficio solicitado, ya que permite sortear el último párrafo del art. 76 bis del CP, en cuanto declara improcedente la *probation* en delitos reprimidos con pena de inhabilitación.

4. Atento la reiteración de solicitudes de *probation*, las que se vieron frustradas por propuestas de reparación carentes de seriedad, sería recomendable que, para tramitar una nueva solicitud del citado beneficio se requiera al peticionante una demostración de "sustancial" diferencia con la propuesta anterior, bajo apercibimiento de ser rechazada "*in limine*".

Por todo lo expuesto, debe concluirse con el rechazo de los reproches traídos por el impugnante, en tanto no se advierte que el *a quo* haya realizado un ejercicio arbitrario al valorar que la oferta de reparación realizada por su defendido resulta irrazonable.

Así voto.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal doctora Aída Tarditti, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

En virtud de la votación que antecede, corresponde rechazar el presente recurso de casación deducido el Dr. Lucas de Olmos, defensor del imputado

Edgar Eduardo Rivero. Con costas (arts. 550 y 551 CPP).

Así voto.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal doctora Aída Tarditti, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE: Rechazar el recurso de casación deducido por el Dr. Lucas de Olmos, defensor del imputado Edgar Eduardo Rivero. Con costas (CPP, 550/551). Con lo que terminó el acto, que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

Dra. Aída TARDITTI Presidenta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. María de las Mercedes BLANC G. de ARABEL

Dra. María Marta CACERES de BOLLATI

Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dr. Luis María SOSA LANZA CASTELLI Secretario Penal del Tribunal Superior de Justicia