

El caso

En lo que aquí interesa, la defensa interpone recurso de casación contra la resolución que resolvió no hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitado por el acusado. Postula que el Tribunal a quo incurre en un vicio lógico de su razonamiento al afirmar que no se ha realizado ofrecimiento económico, cuando en los hechos, en el proceso no había a quien realizar ofrecimiento alguno. La ausencia de querellante particular y de cualquier damnificado impide a la imputada realizar ofrecimiento alguno por no saber quién y qué ofrecer. El tribunal resolvió rechazar el recurso interpuesto.

1. 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.

2. El examen de las particulares circunstancias de la causa permiten adelantar que le asiste razón al Tribunal a quo al considerar que, la imputada omitió formular la oferta de reparación conforme lo indica el art. 76 bis, 3° párrafo del Código Penal. En tal sentido, es dable recordar que el quejoso a los fines de sortear el cumplimiento de dicho requisito argumentó que al no "existir querellante particular" y, al no haberse presentado "deudo alguno de la víctima obrando solo una presentación de puño y letra, sin patrocinio letrado" no existe persona alguna a quien efectuarle el ofrecimiento requerido, todo lo cual evidencia, a su entender, que el tribunal a quo ha sometido a su asistida a una "condición imposible de cumplir atento la falta de víctima".

3. La oferta de reparación de los daños causados (artículo 76 bis-tercer párrafo- del Código Penal) debe efectuarse a los damnificados por el hecho atribuido, no constituyendo una excepción a dicha regla el hecho de que el heredero forzoso no se haya constituido en actor civil e incluso en querellante particular, por cuanto tal situación no es requisito a los efectos de formular la oferta de reparación a las víctimas del delito acusado.

4. El trabajo comunitario propuesto por la imputada, en modo alguno, puede ser tenido como oferta de reparación por el daño causado. Inobserva el art. 76 bis -tercer párrafo- del Código Penal, el imputado que, al solicitar el beneficio de la "probation", ofrece reparar el daño causado en la medida de lo posible mediante trabajos de carácter comunitario en entidades de bien público a criterio de tribunal. Es que, al proponer realizar trabajos

comunitarios, aquél no cumplimenta el requisito que exige, como condición insoslayable para la procedencia del beneficio aludido, el ofrecimiento de reparación del daño causado a la víctima, no siendo relevante alegar la carencia de medios económicos a los fines de sortear dicho requisito, pues ante tal situación podría haber ofrecido -por ejemplo- realizar alguna actividad concreta, que tenga aptitud reparatoria, a favor de aquella.

TSJ, Sala Penal Cba., S nº 465, 5/12/2014, "OLMOS, Patricia del Carmen p.s.a homicidio culposo agravado- Recurso de Casación". (Fallo seleccionado y reseñado por Marcela Meana).

Fallo completo.

SENTENCIA NÚMERO: CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO

En la ciudad de Córdoba, a los cinco días del mes de diciembre de dos mil catorce, siendo las diez 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 "OLMOS, Patricia del Carmen p.s.a. homicidio culposo agravado -Recurso de Casación-" (SAC 1044056), con motivo del recurso de casación interpuesto por el abogado Tomas Francisco Cafferata, defensor de la imputada Patricia del Carmen Olmos, en contra del Auto número ciento sesenta y nueve, del diez de diciembre de dos mil trece, dictado por el Juzgado Correccional de Cuarta Nominación de esta ciudad de Córdoba.

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

- I. ¿Se ha aplicado erróneamente el art. 76 bis, tercer párrafo 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° 169, del 10 de diciembre de 2013, el Juzgado Correccional de 4° Nominación de ésta ciudad, resolvió: "...No hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitado por la acusada Patricia del Carmen Olmos con el patrocinio letrado del Dr. Tomas Francisco Cafferata por no reunir con las condiciones y los alcances precisados por art. 76 bis del C.P, fijando oportunamente audiencia de debate (...)" (fs. 249/253).

II. Contra la decisión aludida interpone recurso de casación el abogado Tomas Francisco Cafferata, defensor de la imputada Patricia del Carmen Olmos, invocando ambos motivos de la referida vía impugnativa (art. 468 inc. 1° y 2° del CPP).

En primer lugar, bajo el motivo formal de casación aduce que el órgano judicial no ha fundamentado su decisión como lo ordena la Constitución Provincial (art. 155) ni la ley de rito (art. 142 del CPP).

Es que, a su entender, el argumento principal esgrimido por el a quo para el rechazo del beneficio solicitado finca en que el Fiscal Correccional analizó la factibilidad del otorgamiento de la probation y lo desestimó porque, a entender de éste último, no se cumplieron con los requisitos objetivos para la procedencia del instituto.

Afirma, en tal sentido, que el Ministerio Fiscal se excedió en su función al valorar la oferta económica toda vez que, en realidad, dicha temática le es absolutamente ajena, pero nada sostuvo respecto a lo único que tendría que haber respondido, es decir en relación a la procedencia o no de la condena condicional.

Destaca, que el dictamen fiscal es vinculante para el tribunal siempre y cuando se encuentre fundado y, en el caso de autos, ello no ha ocurrido, porque cualquier interpretación que se realice de ese dictamen, lleva a la conclusión de que no ha sido fundamentado o que la misma ha sido aparente, con lo cual se está frente a una de las nulidades previstas por la ley procesal.

Reitera, que el tribunal a quo tomó como argumento el dictamen fiscal para rechazar la solicitud de la probation, por lo que, aquí también, dicha resolución es aparente o carente de fundamentación.

En tal sentido, afirma que el yerro del iudex se patentiza al entender que la ausencia de ofrecimiento por parte de su asistida no resulta razonable, pero no explica por qué sostiene esa falta de razonabilidad por lo que, en última instancia, edifica su resolución en el dictamen fiscal.

Postula, en definitiva, que el tribunal a quo incurre en un vicio lógico de su razonamiento al afirmar que no se ha realizado ofrecimiento económico, cuando en los hechos, en el proceso no había a quien realizar ofrecimiento alguno.

Concluye, alegando que, en el caso concreto, la ausencia de querellante particular y de cualquier damnificado impide a la imputada realizar ofrecimiento alguno por no saber a quién y qué ofrecer.

En segundo término, bajo el motivo sustancial de casación aduce -luego de señalar a su entender los principios rectores del instituto de la probation- que el criterio adoptado por el Juez Correccional, en el sentido de imponer condiciones imposibles de cumplir por la imputada, viola el principio de reserva (art. 19 CN), ya que se le exige a su defendida la reparación de un daño que no ha sido, en momento alguno, reclamado mediante acción resarcitoria en sede judicial alguna, ni muchos menos ha sido determinado, ni cuantificado ni existe legitimado sustancial activo.

Señala, por otra parte, que es evidente que si existe alguna persona con derecho a reclamar, la misma no se ha constituido en querellante particular, no ha intentado el resarcimiento, ni explícita (mediante acción civil), o implícitamente mediante una oposición al pedido de probation por lo que, en definitiva, a su entender, el a quo no puede ir más allá, pues estaría actuando de oficio en una materia -la reparación del perjuicio- que en sede civil o penal, depende del interés y de la instancia de la parte presuntamente damnificada.

En tal sentido, se pregunta ¿cómo se va a ofrecer una reparación de un daño que no se sabe siquiera en qué consiste pues no se sabe si hay o no damnificado, o qué es lo que se pretende?

Por último, alega que pretender que la imputada reformule el ofrecimiento de reparar un daño que no sólo no está determinado, sino que nadie ha reclamado, deviene completamente arbitrario e ilegal.

Por lo expuesto, solicita se haga lugar al recurso de casación interpuesto (fs. 258/262).

III. Previo ingresar al análisis de la crítica impugnativa, es menester reseñar el trámite seguido en los presentes autos:

1. A la imputada Patricia del Carmen Olmos, se le atribuye el delito de homicidio culposo agravado (art. 84, segundo párrafo del CP) por su conducta en el siguiente suceso: "Con fecha dieciséis de noviembre de dos mil nueve, siendo aproximadamente las veinte horas con cincuenta minutos, Lucinda Zuchetti circulaba como pasajera en el Trolebús doble, color verde de la empresa TAMSE, Línea B, interno 33 conducido por la encartada Patricia del Carmen Olmos. Así las cosas, al llegar a la parada sita en Av. Colón al 1470 de Barrio Alto Alberdi de la ciudad de Córdoba, el referido rodado detuvo su marcha, sobre el carril central en sentido este-oeste de la referida Avenida, (aproximadamente a tres metros de la vereda), descendiendo completamente por la segunda puerta trasera Lucinda Zuchetti, en dichas circunstancias la encartada Patricia del Carmen Olmos, de modo imprudente e infringiendo el deber de cuidado que la situación exigía, toda vez que omitió observar a través del espejo retrovisor si todos los pasajeros ya habían descendido, arrancó el trolebús mientras a Lucinda Zuchetti se le atascó la tira de su bolso en la puerta de descenso - sin poder precisar el lugar específico- arrastrando a la misma aproximadamente veinte metros, deteniendo su marcha en Av. Colón N° 1482, arrollando con la rueda trasera a Zuchetti a la altura de sus piernas y cintura, quedando su cuerpo sobre la carpeta asfáltica con el cuerpo extendido en posición decúbito ventral, con su cabeza orientada al norte. Como consecuencia del suceso, Lucinda Zuchetti sufrió traumatismos varios y fractura de pelvis, siendo trasladada al Hospital de Urgencias, falleciendo como consecuencia de dichas lesiones el día diecisiete de noviembre de dos mil nueve, siendo la causa eficiente de su muerte los traumatismos múltiples en región abdomino-pelviana con compromiso de articulación de cadera".

2. La imputada en su solicitud de suspensión del juicio a prueba manifestó, por un lado, su voluntad de no conducir vehículos por el término de un año y, por otro lado, en concepto de reparación -en lo que aquí

interesa- realizar tareas comunitarias en la Parroquia Nuestra Señora del Rosario, a cargo del Presbítero Martín Cervato, con domicilio en calle Juan XXIII sin número, de la Localidad de Salsipuedes, durante el tiempo y en la forma que estime pertinente el Tribunal a quo (fs. 234/241).

Que ante dicha petición y, al evacuar la vista corrida, el Fiscal Correccional sostuvo -en prieta síntesis- que "(...) la acusada (...) no ha concretado en su presentación el ofrecimiento de reparación del daño causado en la medida de la posible y, si bien, este aspecto no es materia de actuación de este Ministerio, sin embargo ello constituye uno de los requisitos para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, cuya ponderación oportunamente corresponde a V.S (...) no correspondiendo en estas condiciones analizar los demás aspectos (...) (fs. 243/244).

Por su parte, el Tribunal de mérito rechazó este pedido por considerar que la imputada no ha ofrecido reparar al damnificado toda vez que, atento los fundamentos que brinda en su escrito, no se advierte en esta instancia una "...sincera voluntad de superar el conflicto. No se ha ofrecido suma de dinero u otra forma de reparación al damnificado, tampoco menciona razones de imposibilidad económica para no realizarlo, frente a la extensión del daño causado (...)" (fs. 249/253).

IV. Es dable señalar, en primer término que, si bien, el impetrante alega ambos motivos previstos en el inciso 1° y 2° del art. 468 del CPP, lo cierto es que, de una atenta lectura del libelo impugnativo es factible entrever que su queja se ciñe a cuestionar, en esencia, la errónea aplicación del art. 76 bis, 3° párrafo del CP cuestión que, en última instancia, se vincula con el motivo sustancial de casación.

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; TSJ, 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 (SAUX, Edgardo Ignacio, "La suspensión a prueba del proceso penal y su prejudicialidad respecto de la acción resarcitoria civil", J.A. 1995-II, p. 712).

También 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 y las reales posibilidades de pago del imputado.

Sobre el caso particular que nos ocupa, ésta Sala sostuvo que el imputado al no realizar el ofrecimiento de reparación del daño causado a la víctima, ha incumplido un requisito imprescindible a los fines de la concesión de la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, tercer párrafo del C.P), no resultando de recibo el argumento consistente en que este requisito no rige cuando el damnificado no se ha constituido en actor civil en el proceso penal, puesto que tal situación no le impedía realizar, por ejemplo, un ofrecimiento -concreto- fundado en la realización de actividades, que tengan aptitud reparatoria, a favor de la víctima (TSJ, Sala Penal,

"Alaminos", S. n° 108, 13/12/2002, "Morales", S. n° 161, 21/06/2012, entre otros).

2. El examen de las particulares circunstancias de la causa permiten adelantar que le asiste razón al Tribunal a quo al considerar que, la imputada Patricia del Carmen Olmos omitió formular la oferta de reparación conforme lo indica el art. 76 bis, 3° párrafo del CP. En tal sentido, es dable recordar que el quejoso a los fines de sortear el cumplimiento de dicho requisito argumentó que al no "existir querellante particular" y, al no haberse presentado "deudo alguno de la víctima obrando solo una presentación de puño y letra, sin patrocinio letrado" (ver fs. 259 vta. último párrafo) no existe persona alguna a quien efectuarle el ofrecimiento requerido, todo lo cual evidencia, a su entender, que el tribunal a quo ha sometido a su asistida a una "condición imposible de cumplir atento la falta de víctima".

Sin embargo, dichas elucubraciones defensivas, en su esencia, no sólo desconocen las propias constancias de autos sino, también, la doctrina consolidada de esta Sala.

Es que, tal como se desprende de la presente causa, a fs. 181 instó la constitución en querellante particular el damnificado Sergio David Sabisky Zuchetti hijo de la occisa, con el patrocinio letrado de los abogados Jorge O. Gallará y Omar Salloum, el cual si bien no fue admitido en el carácter solicitado atento lo extemporáneo de su petición (fs. 184), ello no empecé a considerarlo como damnificado por el hecho aquí meritado.

Por otra parte, no debe olvidarse -tal como ya se adelantó- que la oferta de reparación de los daños causados debe efectuarse a los damnificados por el hecho atribuido, no constituyendo una excepción a dicha regla el hecho de que el heredero forzoso -como en el caso de autos- no se haya constituido en actor civil e incluso en querellante particular, por cuanto tiene dicho este Tribunal en reiteradas oportunidades que tal situación no es requisito a los efectos de formular la oferta de reparación a las víctimas del delito acusado (Boudoux, supra, "Carrara", S. n° 3, 22/2/2002, "Avila", S. n° 18, 10/4/2002, entre otros).

3. Desde otro costado, el trabajo comunitario propuesto por la imputada, en modo alguno, puede ser tenido como oferta de reparación por el daño causado.

En efecto, esta Sala ha dicho que, inobserva el art. 76 bis -tercer párrafo- del C. Penal, el imputado que, al solicitar el beneficio de la "probation", ofrece reparar el daño causado en la medida de lo posible mediante trabajos de carácter comunitario en entidades de bien público a criterio de tribunal. Es que, al proponer realizar trabajos comunitarios, aquél no cumple el requisito que exige, como condición insoslayable para la procedencia del beneficio aludido, el ofrecimiento de reparación del daño causado a la víctima, no siendo relevante alegar la carencia de medios económicos a los fines de sortear dicho requisito, pues ante tal situación podría haber ofrecido -por ejemplo- realizar alguna actividad concreta, que tenga aptitud reparatoria, a favor de aquella (TSJ, Sala Penal, "Fissore", Sent. n° 70, 22/8/03).

En suma, la ausencia de una oferta de reparación del daño causado a los damnificados del hecho, impide analizar la concesión o no de la suspensión del juicio a prueba, máxime cuando dicha compensación, entre otras cosas, tiene como finalidad que la imputada internalice la existencia de la víctima, lo que claramente no ocurre en autos. En consecuencia, dicho requisito no se ve satisfecho de manera alguna con la oferta de reparación efectuada por la imputada Olmos consiste en "(...) realizar tareas comunitarias en la Parroquia Nuestra Señora del Rosario, a cargo del Presbítero Martín Cervato, con domicilio en calle Juan XXIII sin número, de la Localidad de Salsipuedes, durante el tiempo y en la forma que estime pertinente el tribunal a quo (...)".

Ello es así, pues a la aquí traída a proceso se le reprocha, conforme se desprende de la pieza acusatoria, una conducta imprudente en el manejo de un vehículo perteneciente al transporte público de pasajeros que trajo como consecuencia la muerte de una persona. Incluso, adviértase que en ningún supuesto la imputada Olmos manifestó ni acreditó la carencia de recursos económicos -en el sentido de potencialidad para lograr ingresos- a los fines de justificar la ausencia de una oferta de contenido pecuniario y, menos aún cuando, a la potencialidad económica de la acusada 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 (ver específicamente fs. 58).

4. Por todo lo expuesto, debe concluirse con el rechazo de los reproches traídos por el impugnante, en tanto que, al no estar presente uno de los requisitos establecidos por el ordenamiento penal sustantivo para la

procedencia de la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, 3° párrafo del CP), el a quo correctamente rechazó dicha solicitud.

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 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 por el abogado Tomas Francisco Cafferata, defensor de la imputada Patricia del Carmen Olmos. 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 abogado Tomas Francisco Cafferata, defensor de la imputada Patricia del Carmen Olmos. 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.

Fdo.: TARDITTI -BLANC G. de ARABEL - CACERES de BOLLATI