

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA. Requisitos para su procedencia. Oferta de reparación del daño causado (art. 76 bis, párr. 3°, CP): *Finalidad del requisito. Necesidad de pronunciamiento jurisdiccional sobre la razonabilidad de la oferta. Carácter discrecional del juicio del tribunal de mérito: pautas a tener en cuenta. Carencia de medios económicos. Carga probatoria: inaplicabilidad del principio del in dubio pro reo. Capacidad económica: noción.*

I. La oferta razonable del imputado de reparar el daño causado en la medida de sus posibilidades y su cumplimiento para la subsistencia del beneficio, constituye un requisito esencial para la procedencia del instituto de la *probation*. La suspensión del juicio a prueba constituye 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. 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 una de las maneras de implementación es precisamente la *probation* o suspensión del juicio a prueba.

II. Para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, 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*. Este juicio de razonabilidad 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.

III. El juicio que realice el tribunal de mérito sobre la razonabilidad del ofrecimiento de reparación del daño efectuado por el imputado que solicita la suspensión del juicio a prueba, 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.

IV. El principio *in dubio pro reo*, 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. De tal manera que ni al acusador público ni menos a la víctima les compete probar la estrechez económica simplemente invocada por el imputado al realizar la oferta de reparación del daño como requisito de procedencia de la *probation*.

V. Por capacidad económica debe entenderse no sólo una situación económica puntual, sino la potencialidad para lograr ingresos y sobre todo cuando se desarrollan actividades rentables.

TSJ, Sala Penal, S. n° 331, 07/11/2011, "**BORDONI, Jorge Luis y otros p.ss.aa. propagación culposa de enfermedad peligrosa y contagiosa agravada -Recurso de Casación-**". Vocales: Tarditti, Cafure de Battistelli, Blanc G. de Arabel

SENTENCIA NUMERO: TRESCIENTOS TREINTA Y UNO

En la ciudad de Córdoba, a los siete días del mes de noviembre de dos mil once, siendo las once horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, con asistencia de las señoras Vocales doctoras Aída Tarditti y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos "**BORDONI, Jorge Luis y otros p.ss.aa. propagación culposa de enfermedad peligrosa y contagiosa agravada -Recurso de Casación-**"(Expte. "B", 4/2011), con motivo de los recursos de casación interpuestos por la Dra. María Noel Costa, defensora de los imputados Renan César Pigni y María Beatriz Rodríguez y por el imputado Jorge Luis Bordoni, con el patrocinio letrado del Dr. Fabián Videla, en contra de los Autos número setenta y tres, setenta y cuatro y setenta y cinco, respectivamente, del dieciocho de noviembre de dos mil diez, dictados por el Juzgado Correccional de Segunda Nominación de esta ciudad de Córdoba.

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, 3° párrafo del CP?
- II. ¿Ha sido erróneamente aplicado el artículo 76 bis, 4° párrafo del CP?
- III. En su caso, ¿qué resolución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: doctoras Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTION

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I.1. Por Auto n° 173, del 18 de noviembre de 2010, el Juzgado Correccional de Segunda Nominación de esta ciudad de Córdoba, resolvió: *"...No hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba solicitado por el acusado Renan César Pigni con el patrocinio de la Dra. María Noel Costa..."* (fs. 2638/2646).

2. Por Auto n° 174, del 18 de noviembre de 2010, el Juzgado Correccional de Segunda Nominación de esta ciudad de Córdoba, resolvió: *"...No hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba solicitado por la acusada María Beatriz Rodríguez con el patrocinio de la Dra. María Noel Costa..."* (fs. 2647/2656).

3. Por Auto n° 175, del 18 de noviembre de 2010, el Juzgado Correccional de Segunda Nominación de esta ciudad de Córdoba, resolvió: *"...No hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba solicitado por el acusado Jorge Bordón con el patrocinio letrado del Dr. Fabián Videla..."* (fs. 2657/2665).

II. En forma preliminar corresponde señalar que la presentación de las defensas, aunque con desarrollos diferentes, convergen en la pretensión impugnativa y en algunos de los argumentos que exponen en su sustento. Por

ello, y por razones de economía procesal, a continuación se abordará un examen conjunto de ellas.

III.1. Recurso de la defensora del imputado Renan César Pigni:

Contra la decisión aludida la Dra. María Noel Costa articuló el presente recurso de casación invocando el motivo sustancial de la referida vía impugnativa (art. 468 inc. 1° del CPP).

Denuncia que el análisis de razonabilidad que formuló el *a quo* sobre el ofrecimiento de reparación del daño resulta erróneo puesto que, sólo se remite a los argumentos vertidos por el querellante particular al momento de contestar la vista y rechazar la oferta.

Recalca que su defendido no sólo ofreció la suma de diez mil pesos (\$10.000), sino que además acreditó a través de documental sus ingresos y egresos, para así demostrar cuales son sus reales posibilidades de pago.

Agrega que la oferta formulada por su cliente refleja una voluntad superadora del conflicto, sin que pueda admitirse que el derecho penal sirva de instrumento para cobrar deudas y es que, precisamente para ello se encuentra regulada la acción civil, vía que fue elegida por la víctima, en donde sus pretensiones (\$17.000.000) pueden ser integralmente reparadas.

Al analizar la petición de la víctima, la cual se manifestó diciendo que *“para ellos es necesario que lo actuado se resuelva en un juicio, no interesa si es condenatorio o absolutorio, pero sí que haya juicio”*, la recurrente interpreta que la misma resulta exagerada. En efecto, por esa vía se podría llegar al absurdo

jurídico de que una institución de orden público, como lo es la *probation* pueda depender pura y exclusivamente de la voluntad de la parte querellante.

Entiende que esta demanda de la víctima –juicio- es totalmente contradictoria con el fin último de la *probation* que es justamente suspender el juicio para evitar la sentencia ya sea de condena o no.

En síntesis, valora que la pretensión no económica de la víctima contraviene el fin último de la institución bajo análisis, tornándose de imposible cumplimiento y resultando, por lo tanto, razonable lo ofrecido por su defendido.

Formula reserva del caso federal (fs. 2674/2679).

2. Recurso de la defensora de la imputada María Beatriz Rodríguez:

Bajo idéntico motivo sustancial de casación (art. 468 inc. 1° del CPP), la Dra. María Noel Costa, también defensora de la imputada Rodríguez, denuncia que el análisis de razonabilidad que formuló el *iudex* en relación al ofrecimiento de reparación del daño hecho por su defendida resulta erróneo.

Resalta que su pupila ofreció pagar la suma de trescientos pesos (\$300) por mes mientras dure la *probation*, previo acreditar a través de documental sus ingresos y egresos, para así demostrar cuales son sus reales posibilidades de pago.

En tanto, reprocha que el Tribunal fundó la no razonabilidad de la oferta en los argumentos vertidos por el querellante particular al momento de contestar la vista y omitió valorar que Rodríguez es una persona casada, que su marido se encuentra inscripto como monotributista categoría “C”, que detenta dos

inmuebles en uno de los cuales vive y el otro se encuentra inscripto a nombre de sus hijos, que les fueron donados por su suegra, razón por la cual su pupila no obtiene de ellos ningún alquiler.

Agrega que el ofrecimiento oportunamente efectuado por su clienta no sólo es razonable en atención a sus reales posibilidades de pago, sino que también lo es en relación a la extensión del daño causado y que ello refleja una voluntad superadora del conflicto por parte de ella.

Aprecia que el derecho penal no puede servir como instrumento para cobrar deudas y es que, precisamente para ello se encuentra regulada la acción civil, vía que fue elegida por la víctima, en donde sus pretensiones (\$17.000.000) pueden ser integralmente reparadas.

Al analizar la pretensión de la víctima, la cual se manifestó diciendo que *“para ellos es necesario que lo actuado se resuelva en un juicio, no interesa si es condenatorio o absolutorio, pero sí que haya juicio”*, interpreta que la misma resulta exagerada ya que por esa vía se podría llegar al absurdo jurídico de que una institución de orden público, como lo es la *probation*, pueda depender pura y exclusivamente de la voluntad de la parte querellante.

Entiende que esta demanda de la víctima –realización del juicio- es totalmente contradictoria con el fin último de la *probation* que es justamente suspender el juicio para evitar la sentencia ya sea de condena o no.

En síntesis, valora que la pretensión no económica de la víctima contraviene el fin último de la institución bajo análisis, tornándose de imposible cumplimiento y resultando por lo tanto razonable lo ofrecido por su defendido.

Formula reserva del caso federal (fs. 2680/2685).

3. Recurso del imputado Jorge Luis Bordoni con el patrocinio letrado del Dr. Fabián Videla: Invocando ambos motivos de casación (art. 468 inc. 1° y 2° del CPP), critica que el auto en cuestión carece de fundamentación en cuanto le denegó el beneficio requerido por considerar que incumplió con la obligación de ofrecer reparar el daño causado y sorprendentemente, en esta resolución el *a quo* repite el contenido de la que dictó en estos mismos autos, al denegar un pedido similar formulado por el imputado Ricardo Francisco Podio.

Es así que dicho resolutorio no tuvo en cuenta las observaciones que se formularon al presentar la petición de *probation* y agrega que las pretensiones de la víctima no pueden ir más allá de las económicas, razón por la cual no puede exigir que lo actuado se resuelva en un juicio.

Analiza que el juego armónico de las disposiciones que regulan la suspensión del juicio a prueba revela que en el hipotético caso de que el Tribunal considere razonable el ofrecimiento de reparación por el daño causado y a pesar del rechazo de la parte damnificada, ello no deriva en un perjuicio para ésta, puesto que, concedido el beneficio le queda expedita la posibilidad de obtener una sentencia civil favorable, sin necesidad de esperar, en caso de no suspenderse

el juicio, que una posible sentencia condenatoria en sede penal quede firme y habilite la acción civil intentada.

Repara en que la suma de setenta mil pesos (\$70.000) ofrecida, fue considerada irrazonable por el *a quo* al entender que esa suma no compensa el daño ocasionado a las víctimas, pero, no tuvo en cuenta el verdadero sentido que la ley le otorga al ofrecimiento de reparación y es que en ningún caso se trata de compensar el daño causado, sino que se relaciona con que el autor de cuenta de sus actos y demuestre una verdadera intención de superar el conflicto (cita en abono doctrina y jurisprudencia).

Agrega que para valorar la razonabilidad de la oferta de reparación se deben tener en cuenta las reales posibilidades económicas del oferente y en razón de ello se presentó la documentación que acredita su actual situación económica, la cual no sólo no fue tomada en cuenta por el *iudex* sino que además valoró que la misma era incierta o diferente a la alegada.

Luego de enumerar la documental presentada, afirma que le resulta inimaginable que otra documentación sería necesaria para acreditar su real situación económica.

Desde otro costado, entiende que la solución dada por el *a quo* es errónea y no respeta los parámetros que doctrinaria y jurisprudencialmente se fijaron para la interpretación de dicha tarea judicial y su consecuente conclusión (cita doctrina y jurisprudencia) y así, advierte que la oferta formulada en modo alguno pretende reparar en su totalidad, conforme las disposiciones civiles, el daño

causado, sino, simplemente, ofrecer una reparación con las características y alcance que exige el tercer párrafo del art.76 bis del CP.

Reitera que a raíz del hecho investigado se produjeron algunas circunstancias que paulatinamente fueron mermando sus posibilidades económicas: fue despojado de la posesión del Servicio de la Clínica Sucre; se le suspendió su cargo en el Hospital Córdoba, se lo separó de sus cargos como Jefe del Servicio de Hemoterapia de la Clínica IMGO y de la Comisión Provincial de Sangre, se le pidió la renuncia como Director del Laboratorio Villabel y finalmente el Consejo Médico de la provincia le canceló la matrícula profesional. Aclara que esta situación personal determinó que comenzara a realizar tareas de su especialidad en la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, con lo cual obtuvo una razonable entrada que le permitió atender sus necesidades y las de su familia y pronto va a comenzar a percibir sus haberes jubilatorios.

Agrega que en esta causa se encuentra imputado junto con José Ricardo Podio, María Beatriz Rodríguez y Renan César Pigni, razón por la cual la razonabilidad del ofrecimiento de reparación debió juzgarse en relación a la parte proporcional que le correspondería a cada imputado y no con la totalidad del supuesto perjuicio.

Así, estima que la suma de setenta mil pesos (\$70.000) ofrecida como reparación del daño causado resulta razonable a la luz del daño que debe reparar y atento a las condiciones económicas que atraviesa.

En base a todo ello solicita que se revoque la resolución impugnada por haber aplicado erróneamente las disposiciones del tercer párrafo del art.76 bis del CP, al concluir sin fundamentación alguna que el ofrecimiento de reparación del daño causado, en la medida de su posibilidad, carece de razonabilidad (fs. 2686/2696).

IV. Los planteos casatorios formulados por las defensas pretenden que este Tribunal focalice su análisis en un mismo tópico, esto es, la razonabilidad de la oferta de reparación efectuada por los acusados y -por ende- el yerro del *a quo* al haber sostenido lo contrario. Por esta razón, los mismos serán abordados en forma conjunta. 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.

A.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.

2. 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, nº 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.").

3. 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. nº 12, 4/9/87; "Mercado, José Luis", s. nº 26, 18/10/95; "Frioni, Jorge Saturnino", s. nº 59, 18/12/96; "Magri", s. nº 3, 13/2/98).

B. Delineado el marco teórico en que debe analizarse la presente impugnación, debemos examinar las circunstancias de la causa, para advertir si los agravios resultan procedentes.

- El acusado Renan César Pigni ofreció la suma de diez mil pesos (\$ 10.000) a repartir entre ambas damnificadas y expresó que esa suma es todo lo que puede ofrecer acorde con su condición económica (fs. 2478 bis/2515).

- La imputada María Beatriz Rodríguez ofreció la suma de trescientos pesos (\$ 300) por mes mientras dure la *probation* a repartir entre ambas

damnificadas y también hizo referencia a que es todo lo puede ofrecer atento su situación económica (fs. 2469/2478).

- El acusado Jorge Bordoni, ofreció la suma de setenta mil pesos (\$ 70.000), para ser repartida en partes iguales entre las damnificadas y a abonar en diez cuotas mensuales de siete mil pesos, conforme su posición económica actual (fs. 2517/2570).

- El Tribunal de mérito resolvió denegar la suspensión del juicio a prueba solicitada por los imputados, por no resultar razonables los ofrecimientos de reparación del daño por ellos efectuados.

Para arribar a la anterior conclusión, el *a quo*, a modo de síntesis, sostuvo que las sumas ofrecidas por los imputados para las víctimas del delito resultan palmariamente insignificantes y no constituyen una reparación que coloque como figura central la compensación a las víctimas por los daños causados.

El monto propuesto por los acusados, tampoco evidencia la intención de armonizar el conflicto resguardando los intereses de las víctimas puesto que, existe una desproporción entre la extensión del daño causado que surge de la pieza acusatoria -el contagio de HIV a una madre y su hija recién nacida- y la oferta reparatoria.

Agrega que en relación a las reales posibilidades de pago de los acusados, existe una falta de precisión dado que ellos, por distintas circunstancias, alegan una escasez económica las que fueron claramente cuestionadas por la querellante particular, razón por la cual no puede juzgar las reales posibilidades económicas

de pago de cada uno de ellos para hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible.

C. El examen de las particulares circunstancias de la causa permiten adelantar que le asiste razón al Tribunal *a quo* al considerar que las ofertas de reparación efectuadas por los imputados Pigni, Rodríguez y Bordoni resultan insuficientes.

En efecto, si bien los imputados ofrecieron abonar a las víctimas una suma de dinero concreta y determinada a modo de reparación del daño causado, ella no resulta razonable en comparación con el daño que el delito que se les endilga les habría ocasionado.

Es que, los impugnantes no reparan 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 los imputados internalicen 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 los acusados Pigni, Rodríguez y Bordoni, lo cual me permite afirmar que el *a quo* no incurrió en arbitrariedad alguna al considerarlos irrazonables.

Ello es así, pues del documento acusatorio surge que a los imputados se les endilgan las siguientes conductas:

* Al imputado Jorge Bordoni que incumplió o cumplió defectuosamente con las normas de bioseguridad y otros deberes que hacían a su propia actuación como Jefe del Servicio de Hemoderivados que él dirigía y que funcionaba en el marco de la Clínica Sucre. En ese plano de actuación se le achaca el no haber efectuado personalmente el examen clínico y el control de anamnesis que, como jefe y responsable del servicio, debía hacerle al donante C.A.O, quien por sus características (adicto a las drogas, tatuajes rudimentarios, promiscuidad, rechazo anterior como donante) se encontraba dentro de lo que se denomina “población de riesgo” y no apto para la donación de sangre. Concretamente se lo acusa de haber incumplido con los deberes que tenía a su cargo (ley 8241) y a través de los cuales se persigue evitar que se extraiga sangre a personas pertenecientes a grupos de riesgo respecto al virus del HIV y que tiene por fin último impedir que esta enfermedad se propague. Ese incumplimiento de los deberes de cuidado más elementales que el acusado Bordoni tenía a su cargo; sumado a que el Servicio de Hemoterapia que el presidía incumplía con las normas más elementales de higiene y seguridad relacionadas con el tratamiento, conservación y traslados de muestras de sangre; importaron la propagación del HIV con el agravante de que dos personas (madre e hija) resultaron contagiadas.

* En tanto que los imputados Renan Pigni y María Beatriz Rodríguez, se les achaca que en su carácter de Director y Jefa del Laboratorio Villabel, al

efectuar el control serológico pretransfusional de las muestras de la sangre extraída a C.A.O. y obtenidas en el servicio a cargo del imputado Bordoni, omitieron efectuar las pruebas obligatorias para la detección del HIV, limitándose únicamente a la detección de anticuerpos y así, imprudentemente, informaron a Bordoni que la muestra de sangre de C.A.O. había arrojado resultado negativo cuando era reactiva al HIV.

A raíz de estas conductas que se les reprochan a los aquí traídos a procesos se desencadenó en L.E.M. el contagio de HIV, atento que durante la cesárea de su hija se la transfundió con la sangre de C.A.O. infectada con el virus, lo cual también derivó en el contagio de dicha enfermedad a su bebe durante el período de lactancia. Esta situación generó en madre e hija un menoscabo físico y en la primera un daño psicológico grave con elementos angustioso-depresivos marcados y conflictos en su actividad social, laboral e íntima que derivaron en un trastorno adaptativo crónico y un impacto psicosocial irreparable tanto para ella como para su entorno familiar más cercano.

Incluso, prescindiendo del monto reparatorio que pretenden las víctimas, las ofertas realizadas por los acusados Pigni, Rodríguez y Bordoni en modo alguno evidencian una sincera intención de superar el conflicto causado y de asumir voluntariamente la obligación de reparar los perjuicios ocasionados. En efecto, los montos ofrecidos por los imputados evidencian una palmaria falta de proporcionalidad con el daño causado a las víctimas no sólo en su faz material sino también moral, es decir, con el sufrimiento espiritual que les acarrea el haber

contraído una enfermedad que de manera permanente deprime su sistema inmunológico.

En síntesis la entidad del daño producidos a las víctimas del delito (el contagio de una enfermedad de carácter permanente), la cual tuvo lugar en el contexto de un actuar temerario por parte de los aquí imputados, quienes dentro del marco de sus actividades como profesionales de la salud incumplieron con los controles que obligatoriamente fijan las leyes y no llevaron a cabo todos aquellos procedimientos que las circunstancias indican y que eran su deber realizar para garantizar que la sangre a transfundir no se encuentre infectada, resulta reveladora de un grave daño para la salud de L.E.M y su pequeña hija, quien deberá crecer y sortear de por vida los efectos de una enfermedad de tamaño magnitud como es el HIV, que en modo alguno se ve reparado en las ofertas formuladas, las que no sólo resultan insuficientes sino que en los casos de los imputados Pigni y Rodríguez son claramente irrisorias.

Por último, debe recordarse que, esta Sala tiene dicho que no se avizora que la carga de la prueba sobre la estrechez económica del acusado tenga algún punto de contacto con el principio *in dubio pro reo*. Es que, por 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 con 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 les compete

probar la estrechez económica (T.S.J., Sala Penal, “Bataglino, Jorge Carlos” S. n° 287, 26/10/07, “Olivera”, S. n° 34, 12/03/2008).

Repárese 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 desarrollan actividades rentables.

Por todo lo expuesto, debe concluirse con el rechazo de los reproches traídos por los impugnantes, en tanto no se advierte que el *a quo* haya realizado un ejercicio arbitrario al valorar que las ofertas de reparación realizadas por sus defendidos resultan irrazonables.

Así voto.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, 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 de las Mercedes Blanc G. de Arabel, 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 CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I.1. Recurso de la defensora del imputado Renan César Pigni: Contra la decisión aludida y bajo el mismo motivo sustancial de casación la Dra. María

Noel Costa, denuncia que el *a quo* formuló una errónea interpretación de las normativas que rigen el instituto de la probation y puntualmente se refiere al párrafo cuarto del art. 76 bis del CP.

Considera que el *iudex* se equivocó al ignorar el dictamen favorable emitido por el Fiscal y concluir que el mismo no era suficiente a los fines de la concesión del beneficio de la *probation*.

Advierte que en reiteradas oportunidades la jurisprudencia de este Tribunal señaló el carácter vinculante del dictamen del Ministerio Público Fiscal, siendo esta una condición insoslayable a los fines de conceder el beneficio de la suspensión del juicio a prueba (cita jurisprudencia).

Bajo ese orden de ideas, cuestiona el proceder del *a quo*, quien incurriendo en un error conceptual sostuvo que a pesar del consentimiento del señor Fiscal en la concesión del beneficio, el mismo no debe proceder por tratarse de una causa compleja y reflexiona que ello no resulta jurídicamente correcto porque, entiende, la mayor envergadura o no de la causa debe estar dada por el *quantum* de la consecuencia jurídico – penal a aplicar, único criterio objetivo posible a los fines de otorgar seguridad jurídica y evitar todo tipo de arbitrariedades.

Por ello, si la magnitud de la pena admite la condenación condicional y la anuencia dada por el Fiscal se torna suficiente y bastante, porque no carece de fundamentación y no resulta ser irrazonable, correspondía que el *a quo* hiciera lugar al beneficio solicitado por su cliente.

Agrega que si bien el particular delito bajo análisis se encuentra reprimido con pena de inhabilitación (art. 207 del CP), lo cierto es que ello no configura un obstáculo a los fines de la concesión de la probation, toda vez que la jurisprudencia de este Tribunal así lo permite y su defendido al momento de requerir el beneficio, ahora denegado, expresó su anuencia para ser inhabilitado en la actividad por él desarrollada al momento de ejercer sus funciones en el laboratorio Villabel.

Formula reserva del caso federal (fs. 2674/2679).

2. Recurso de la defensora de la imputada María Beatriz Rodríguez:

Bajo idéntico motivo sustancial de casación la Dra. María Noel Costa, denuncia que el *a quo* formuló una errónea interpretación de las normativas que rigen el instituto de la probation y puntualmente se refiere al párrafo cuarto del art. 76 bis del CP.

Considera que el *iudex* se equivocó al ignorar el dictamen favorable emitido por el Fiscal y concluir que el mismo no era suficiente a los fines de la concesión del beneficio de la *probation*.

Advierte que en reiteradas oportunidades la jurisprudencia de este Tribunal señaló el carácter vinculante del dictamen del Ministerio Público Fiscal, siendo esta una condición insoslayable a los fines de conceder el beneficio de la suspensión del juicio a prueba (cita jurisprudencia).

Bajo ese orden de ideas, cuestiona el proceder del *a quo*, quien incurriendo en un error conceptual sostuvo que a pesar del consentimiento del

señor Fiscal en la concesión del beneficio, el mismo no debe proceder por tratarse de una causa compleja y reflexiona que ello no resulta jurídicamente correcto porque, entiende, la mayor envergadura o no de la causa debe estar dada por el *quantum* de la consecuencia jurídico – penal a aplicar, único criterio objetivo posible a los fines de otorgar seguridad jurídica y evitar todo tipo de arbitrariedades.

Por ello, si la magnitud de la pena admite la condenación condicional y la anuencia dada por el Fiscal se torna suficiente y bastante, porque no carece de fundamentación y no resulta ser irrazonable, correspondía que el *a quo* hiciera lugar al beneficio solicitado por su cliente.

Agrega que si bien el particular delito bajo análisis se encuentra reprimido con pena de inhabilitación (art. 207 del CP), lo cierto es que ello no configura un obstáculo a los fines de la concesión de la probation, toda vez que la jurisprudencia de este Tribunal así lo permite y su defendida al momento de requerir el beneficio, ahora denegado, expresó su anuencia para ser inhabilitada en la actividad por ella desarrollada al momento de ejercer sus funciones en el laboratorio Villabel.

Formula reserva del caso federal (fs. 2680/2685).

3. Recurso del imputado Jorge Luis Bordoni con el patrocinio letrado del Dr. Fabián Videla: Denuncia que el resolutorio impugnado no tuvo en cuenta que la procedencia de la suspensión del juicio a prueba depende de la posibilidad de imposición de una hipotética pena en concreto no mayor a tres

años de prisión en forma de ejecución condicional (art. 27 y 76 bis del CP), vale decir que ello, en consecuencia, no depende de que la causa sea calificada administrativamente como “grave o compleja o con prioridad de juzgamiento”, sino que procede cuando la escala penal con que se sanciona el delito imputado posibilita la imposición de una condena de ejecución condicional y el imputado demuestra estar en condiciones de recibirla (fs. 2686/2696).

II. Al no haber prosperado la primera cuestión, dirigida en contra de una de las razones denegatorias de la *probation*, no corresponde el tratamiento de los argumentos relacionados con esta cuestión.

Así voto.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, 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 de las Mercedes Blanc G. de Arabel, 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 TERCERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

En virtud del resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar los recursos de casación deducidos por la Dra. María Noel Costa en su carácter

de defensora de los acusados Renan César Pigni y María Beatriz Rodríguez, y del imputado Jorge Bordoni, con el patrocinio letrado del Dr. Fabián Videla. Con costas (CPP, 550/551).

Así voto.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, 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 de las Mercedes Blanc G. de Arabel, 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 los recursos de casación deducidos por la Dra. María Noel Costa en su carácter de defensora de los acusados Renan César Pigni y María Beatriz Rodríguez, y del imputado Jorge Bordoni, con el patrocinio letrado del Dr. Fabián Videla. 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 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

Dra. María Esther CAFURE DE BATTISTELLI
Presidenta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. Aída TARDITTI
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. María de las Mercedes BLANC G. de ARABEL
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

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