

**SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA -
ACCIDENTE DE TRÁNSITO - Dictamen negativo del Fiscal - Casos en que puede prescindirse del
aludido requisito - Inobservancia de las reglas de tránsito.**

El caso

El imputado, citado a juicio por la supuesta comisión del delito de homicidio culposo agravado (art. 84, primer párrafo, en relación al segundo párrafo, ambos supuestos, del CP) comparece con patrocinio letrado solicitando la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis del CP). A tal fin, realiza la oferta de resarcir a los padres de las víctimas con intención de reparar el daño ocasionado, realizar trabajos comunitarios por cinco horas semanales a prestar durante diez meses y su inhabilitación para conducir por el período de seis meses. El Sr. Fiscal de Cámara, se opone a la concesión del beneficio por la gravedad del hecho, estimando que aparece como improcedente la aplicación de una condena condicional. Corrida vista a los ofendidos sobre la oferta de reparación no aceptaron las proposiciones efectuadas. El Tribunal resolvió hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, CP), solicitado por el imputado, como supuesto autor del delito de homicidio culposo agravado (art. 84, segundo párrafo, del CP), por el término de tres años.

1. Si bien en principio el dictamen del Ministerio Fiscal resulta vinculante para el Tribunal (art. 76 bis, 4° párr., CP), tiene dicho el Tribunal Superior de Justicia que el mismo no obliga al juez si no está debidamente fundado, esto es, si no está basado en argumentos convincentes.

2. Que el hecho que el Tribunal debe tener en cuenta a fin de analizar la procedencia o no de la suspensión del juicio a prueba es el descrito en la pieza acusatoria y no argumentar la posibilidad de otro distinto.

3. Surge de la acusación que ambos conductores habrían tenido culpa en la producción del hecho. El imputado, por circular a exceso de velocidad y en una primera fase de alcoholización. En cuanto al conductor de la moto, lamentablemente fallecido, iba a exceso de velocidad, también había bebido, iba conversando con los ocupantes de otra moto, no usaba casco (igual que su acompañante) y violó la prioridad de paso que tenía la camioneta. Así las cosas, el hecho atribuido al imputado no excede en sus características del común denominador de delitos culposos por inobservancia de las reglas de tránsito.

Cam.Crim. y Correcc. San Francisco, Auto Nro. 61, 30/7/2013, "Cometto, Emmanuel Gerardo p.s.a. Homicidio culposo agravado" (fallo seleccionado y reseñado por Marcela Meana)

FALLO COMPLETO.

AUTO NUMERO: SESENTA Y UNO

San Francisco, treinta de julio de dos mil trece.

Y VISTOS:

Estos autos "COMETTO, Emmanuel Gerardo p.s.a. homicidio culposo agravado" (SAC 355982, Sec. n° 1),

DE LOS QUE RESULTA:

D) Que a fs. 382/385 comparece el imputado Emanuel Gerardo Cometto, con el patrocinio letrado del Dr. Ricardo Miguel Carioni, solicitando la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis del CP). Reconoce que la ocurrencia del hecho generador de su participación en este proceso ha ocasionado distintos daños a la sociedad y en especial a los padres y familiares de las personas fallecidas. Si bien no es factible poder realizar una reparación de las cosas y volver las mismas al momento inmediato anterior a la ocurrencia del hecho, es su intención poder satisfacer estos daños, dejando expreso pedido de disculpas en lo que a su cuota de culpabilidad correspondiera, y realizando una oferta dineraria para paliar estos daños. Dadas sus condiciones económicas, en las cuales es un simple empleado rural, pero con la ayuda de familiares y amigos es que viene a realizar la oferta de resarcir a los padres de Gabriel Alejandro Bertotti y de Maria Eugenia Gigena, en la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000.-) para cada familia. Los cuales ofrece abonar en dos cuotas, una a los diez días de aceptada la aplicación de este instituto, y la restante a los treinta días de formalizado el primer pago. Además de la reparación económica ofrecida y con la intención de reparar el daño ocasionado a la sociedad por el no respeto del orden publico, en consonancia con lo dispuesto por el inc. 8° del art. 27 bis del Código Penal, se ofrece a realizar trabajos

comunitarios por cinco horas semanales a prestar durante diez (10) meses. También ofreció su inhabilitación para conducir por el período de seis meses, dejando la fijación definitiva del lapso al criterio del Tribunal.

II) Que corrida vista al Sr. Fiscal de Cámara, se opuso a la concesión del beneficio por la gravedad del hecho, estimando que aparece como improcedente la aplicación de una condena condicional (fs. 394/397).

III) Que corrida vista a los ofendidos sobre la oferta de reparación, dijeron: "... no aceptamos ninguna de las proposiciones efectuadas, las que se tornan irrisorias dada la magnitud del daño ocasionado como es la muerte de dos jóvenes de 17 y 20 años respectivamente ..." (fs. 393).

Y CONSIDERANDO:

I) Que esta Cámara sigue la doctrina, según la cual la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis CP) puede concederse cuando se avizore una condena de ejecución condicional, y aunque el máximo de la escala penal aplicable supere los tres años de prisión (CSJN, 23/4/08, "Acosta, Alejandro Esteban"; TSJ, Sala Penal, "Balboa", Sent. N° 10, 19/3/04). También hemos admitido la *probation* en delitos reprimidos con pena de inhabilitación (TSJ, Sala Penal, "Boudoux", S. n° 36, 7/5/01; esta Cámara en "Casanova", A. n° 88, 11/8/11).

II) Que, conforme surge de la calificación legal de la requisitoria fiscal de fs. 230/237, el imputado ha sido citado a juicio por la supuesta comisión del delito de homicidio culposo agravado (art. 84, segundo párrafo, del CP), que tiene una escala que parte de un mínimo de dos años hasta un máximo de cinco años de prisión, además de inhabilitación especial que va de cinco a diez años.

III) Que el Sr. Fiscal de Cámara se opuso diciendo, en síntesis: "...El hecho que se le imputa a Cometto, está tipificado por el Código Penal como Homicidio culposo agravado (art. 84, primer párrafo, en relación al segundo párrafo, ambos supuestos, del C. Penal). Es decir, que se encuentra atrapado por las dos hipótesis de agravamiento que prevé la ley de fondo: más de una víctima fatal (se produjo la muerte de dos personas), y fue ocasionado por la conducción imprudente y antirreglamentaria de un vehículo automotor. Conforme surge de la requisitoria fiscal, al momento de producirse el impacto del automotor con la motocicleta, ocurrido en una esquina de este pequeño pueblo de Altos de Chipión (Cba.), Emanuel Eduardo Cometto conducía su camioneta a una velocidad excesiva (varios testigos observaron que conducía el rodado a excesiva velocidad antes y en el momento de la colisión), ha sido el vehículo embistente, y se encontraba ebrio, con 101 mg. % de alcohol en sangre (informe químico legal de fs. 143/144), es decir en una primera fase de embriaguez. Todas estas circunstancias analizadas, referidas tanto a "la naturaleza de la acción y la extensión del daño causado" (art. 41 inc. 1° del C. Penal), a mi criterio, exceden en gravedad al común denominador de delitos culposos por inobservancia de las reglas de tránsito y constituyen agravantes particulares, que me indican como poco probable que, luego de la realización del debate, en caso de que se pruebe la acusación, este Ministerio Público pida la aplicación de una condena condicional. En consecuencia aparece como improcedente la aplicación de una condena condicional, y de ello necesariamente se deriva la improcedencia del otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba..."

IV) Que si bien en principio el dictamen del Ministerio Fiscal resulta vinculante para el Tribunal (art. 76 bis, 4° párr., CP), tiene dicho el Tribunal Superior de Justicia que el mismo no obliga al juez si no está debidamente fundado, esto es, si no está basado en argumentos convincentes (TSJ, Sala Penal, "Pérez", S. n° 5, 25/2/2002; "Melchior", S. n° 2, 10/2/2006 –entre muchos otros-).

V) Que el hecho que el Tribunal debe tener en cuenta a fin de analizar la procedencia o no de la suspensión del juicio a prueba es el descrito en la pieza acusatoria (en nuestro caso, la requisitoria fiscal de citación a juicio de fs. 230/237; art. 355 CPP). Por eso, el juzgador, a los fines de resolver sobre el pedido de *probation*, debe considerar el suceso fáctico que la acusación enrostra, y no argumentar la posibilidad de otro hecho distinto (TSJ, Sala Penal, "Becerra", S. n° 63, 8/7/04; "Pittatore", S. n° 11, 6/3/02).

Ello es así, pues la suspensión del juicio a prueba supone que tanto la defensa –sin que implique aceptación de la responsabilidad- como el Fiscal y el Tribunal hayan alcanzado el consenso en base al relato acusatorio de los hechos sin objetar su legalidad (TSJ, Sala Penal, “Aldeco”, S. n° 101, 30/5/07).

VI) Que a continuación analizaré la conducta que la acusación le atribuye al imputado, adelantando que en mi opinión no surge que el hecho, si bien trágico como toda muerte resultante de un accidente de tránsito, tenga una connotación excepcional, como para negar al encartado la concesión de la *probation*.

El Sr. Fiscal de Cámara, en su dictamen negativo, centró en tres factores la culpa de Cometto: guiar su camioneta a excesiva velocidad, ser el embistente y conducir ebrio.

Pero la acusación, sin negarlos, relativiza la fuerza de cada uno de esos factores.

* Así dice en uno de sus párrafos: “... Ambos vehículos (la camioneta Ford F 100 conducida por Emmanuel Gerardo Cometto y la motocicleta Gilera 150 c.c. guiada por Gabriel Alejandro Bertotti y que llevaba como acompañante a María Eugenia Gigena) accedieron simultáneamente a lo que constituye la “zona de cruce”, o sea la encrucijada o bocacalle, y la prioridad de paso la tenía Cometto. Bertotti debió detenerse y respetar justamente la prioridad de paso del rodado que circulaba desde su derecha ...” (fs. 236 vta.; la negrita me pertenece).

* En cuanto a qué vehículo resultó ser el embistente, no resultó fácil determinarlo, pues en los informes mecánicos policiales se constató que el lugar de impacto de la camioneta fue en el lateral izquierdo y el de la moto en el frontal derecho; no obstante ello y basándose en otras pruebas, la acusación concluyó en que Cometto fue el embistente (fs. 234 y 236 vta.). Pero la condición de embistente –que constituye una presunción de culpa *iuris tantum*- no es decisiva cuando, como en nuestro caso, el embestido interfiere sin derecho en la trayectoria del otro vehículo, violando la prioridad de paso, pues se pone en condiciones de ser embestido (cfr. sumarios jurisprudenciales en MEILIJ, Gustavo R., “Accidentes de tránsito”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991, pp. 25/27).

* Con respecto a la velocidad, la acusación expresó: “... Empero, numerosos testigos aseveraron que Cometto conducía a alta velocidad y Matías Bravo vio transitar a las motocicletas (la tripulada por las víctimas fatales y la conducida por Gonzalo Andrés Ron, quien llevaba como acompañante a Erica Gabriela Arce) minutos antes del accidente y aseguró que lo hacían fuerte y sin casco. Si bien no se determinó la velocidad exacta de ambos vehículos, lo que resulta palmario es que cuando se aproximaron a la emboscada, la velocidad que desarrollaban era excesiva para las circunstancias y les impidió detener los vehículos antes de colisionar. Como lo adelantara, el propio Bertotti contribuyó a la producción del accidente, puesto que no sólo inobservó la prioridad de paso sino también la de conservar en todo momento el pleno dominio de su máquina para que ello no constituya riesgo para sí ni para tercero, no disminuyó la velocidad al llegar a la emboscada para evitar la colisión, por desplazarse a una velocidad que de acuerdo a las circunstancias tornaba incontrolable su accionar, a más al tiempo que conducía alcoholizado conversaba con otro motociclista ...” (fs. 236 vta./237; el resaltado me pertenece). *
En cuanto a la ebriedad, la acusación dice: “... Surge de los informes de química legal (fs. 143/144) que se determinó la presencia de 101 mgrs. % de alcohol en la sangre de Emmanuel Gerardo Cometto y 51 mgrs. % de alcohol en la sangre de Gabriel Bertotti ... ambos conductores al momento del hecho se hallaban en la primera fase de embriaguez, que se caracteriza por un estado de excitación y euforia que induce a imprudencias ...” (fs. 234 vta. y 236; la negrita me corresponde).

VII) Que, en síntesis, y como dice la acusación, ambos conductores habrían tenido culpa en la producción del hecho. Cometto, por circular a exceso de velocidad y en una primera fase de alcoholización. En cuanto al conductor de la moto, lamentablemente fallecido, iba a exceso de velocidad, también había bebido, iba conversando con los ocupantes de otra moto, no usaba casco (igual que su acompañante) y violó la prioridad de paso que tenía la camioneta. Así las cosas, no encuentro, respecto del imputado, que el hecho exceda en sus características del común denominador de delitos culposos por inobservancia de las reglas de tránsito.

VIII) Que tampoco pueden soslayarse las referencias que la acusación ha formulado sobre la personalidad moral del imputado, quien contaba con sólo 19 años al momento del hecho (siendo también muy jóvenes las víctimas). Pues se indica que fue examinado por la Psicóloga Forense María Inés Solíz, quien expresó: "... en lo general, la vida del periciado se halla enmarcada en un proyecto vital saludable, donde predomina una tendencia hacia las pulsiones de autopreservación, con aprecio hacia la vida de sí mismo y sus semejantes, no obstante del hecho que nos ocupa, se puede inferir que ciertos aspectos de inmadurez psicoemotiva lo tornarían proclive a involucrase en conductas imprudentes ... (fs. 237). No surgiendo de autos que en los más de tres años que han pasado desde el hecho, Cometto se haya involucrado en conducta ilícita alguna. Tampoco surge ningún antecedente de su planilla prontuarial (fs. 45), ni del informe del Registro Nacional de Reincidencia (fs. 98).

IX) Que atento todas esas razones estimo que en caso de recibir el imputado condena la misma será aplicada en forma de ejecución condicional (art. 26 CP), lo que constituye el primer recaudo para poder conceder la suspensión del juicio a prueba.

X) Que en cuanto al requisito de reparar el daño en la medida de lo posible, Cometto ha ofrecido abonar la suma de \$ 50.000 para cada una de las familias en dos cuotas, una a los diez días de aceptada la aplicación de este instituto, y la restante a los treinta días de formalizado el primer pago. Los damnificados han rechazado de plano el ofrecimiento, oponiéndose a la *probation* en sí. Pero el Tribunal está obligado a realizar el juicio de razonabilidad de la oferta, y analizada la misma, la encuentro atinada porque guarda relación con precedentes jurisprudenciales que se ocuparon del resarcimiento de este tipo de daños (TSJ, Sala Penal, "Simonit", S. n° 90, 19/9/03; SJ 1445, 19/2/04, T° 84-2004-A, p. 202; Zeus Córdoba 91, 2/3/04, p. 113 –entre muchos otros-). A lo que se debe agregar que Cometto tiene derecho a reducir de su oferta de reparación el porcentual de culpa de la otra parte, ya analizado (art. 1111 y cc. del C.Civil).

No obstante el rechazo de la oferta, el imputado deberá de todos modos depositar el pago ofrecido a disposición de los ofendidos, para quienes queda habilitada la acción resarcitoria correspondiente pero exclusivamente en sede civil, sin que rija la prejudicialidad penal (art. 76 bis y quáter del CP; TSJ, Sala Penal, "Avila", S. n° 18, 10/4/02; "Benítez", S. n° 58, 2/7/04; "Zelaya", S. n° 94, 24/5/07).

XI) Que el imputado ofreció su inhabilitación para conducir por el período de seis meses, dejando la fijación definitiva del lapso al criterio del Tribunal.

En el caso, ordenar la inhabilitación para conducir del acusado como regla de conducta resulta inexorable, pues se debe preservar el interés general en neutralizar el riesgo de la continuidad de la actividad que habría sido la productora del daño culposo (TSJ, Sala Penal, "Pérez", S. n° 82, 12/9/03; "Lavra", S. n° 101, 3/12/02).

Respecto al plazo a imponer, estimo que dadas las circunstancias del caso debe ser de dos años de duración.

XII) Que Cometto también ofreció a realizar trabajos comunitarios por cinco horas semanales a prestar durante diez (10) meses, fuera de sus horarios de trabajo, atendiendo huertas, ofreciendo distintos lugares para hacerlo, todos en Altos de Chipión por corresponder a su domicilio. El Tribunal opta porque lo haga en el Hogar de Día del Centro de Jubilados de dicha localidad (art. 27 bis, inc. 8°, CP).

XIII) Que, en síntesis, encontrándose en mi opinión, reunidos todos los requisitos que hacen a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, el pedido formulado debe ser aceptado.

Por todo ello,

SE RESUELVE:

I) Hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, CP), solicitado por el imputado Emmanuel Gerardo Cometto, como supuesto autor del delito de homicidio culposo agravado (art. 84, segundo párrafo, del CP), por el término de tres años, debiendo cumplir con las siguientes obligaciones:

1. Permanecer a disposición del Juzgado de Ejecución de la sede y concurrir a todas las citaciones que se formulen, fijando y manteniendo domicilio y comunicando al Tribunal cualquier cambio del mismo.

2. No cometer nuevos delitos.

3. Realizar tareas no remuneradas atendiendo la huerta del Hogar de Día del Centro de Jubilados de Altos de Chipión durante cinco horas semanales, a prestar durante diez (10) meses, fuera de sus horarios de trabajo (art. 27 bis, inc. 8º, del CP), debiendo acreditar su cumplimiento ante el Juzgado de Ejecución.

4. Depositar ante el Juzgado de Ejecución, y para estos autos, la suma de pesos Cincuenta Mil (\$ 50.000) para cada una de las dos familias damnificadas, a abonar en dos cuotas iguales y consecutivas, la primera a los diez días del dictado de la presente resolución y la segunda a los treinta días siguientes.

5. Imponerle como regla de conducta la inhabilitación especial para conducir automotores por el término de dos años.

II) Oficiar a la Municipalidad de Altos de Chipión para que retire el carné de conductor del imputado Emmanuel Gerardo Cometto y lo remita al Juzgado de Ejecución de esta sede; debiendo tomar debida razón que el mismo ha sido inhabilitado para conducir automotores por el plazo de dos años.

Protocolícese, hágase saber y dése copia.

Fdo.: REQUENA.