



232702091000684404



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Reg:280 Folio:1022

En la ciudad de Pergamino, a los días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones y de Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Pergamino, integrada por los **Dres. Danilo CUESTAS, Gladys HAMUE y Guillermo GERLERO**, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para resolver los recursos de apelación interpuestos por los Sres. Defensores particulares Dres. Pedro Horacio Courtial, Rodolfo Alberto Migliaro, Ramiro Juan Llan de Rosos contra la resolución obrante a fs. 1709/1713 de la **causa N°870/2017 caratulada "Pochat Cristian Simón, Badía Héctor Delfín, Gennero Miriam Beatriz y otros s/ Circunvención de incapaz y Falsedad ideológica de instrumento público"** (N°5005-18 de esta Alzada), habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: **Dres. Danilo CUESTAS, Guillermo GERLERO y Gladys HAMUE:**

### A N T E C E D E N T E S:

En oportunidad de la audiencia celebrada a tenor de lo dispuesto por el artículo 338 2º párr. del C.P.P., los abogados defensores Dres. Rodolfo Migliaro en favor de los imputados Alfredo Patricio Street, Gustavo Enrique Farroni, Cristian Simón Pochat y Marcelo Daniel Alberto Alesso; el Dr. Pedro Courtial en favor de los imputados Eduardo Alberto Pettinari y Héctor Delfín Badía; y el Dr. Ramiro Llan de Rosos en favor de la imputada Miriam Gennero solicitan la suspensión del juicio a prueba en su favor, por el término de un año.-

En el particular proponen como reparación económica la suma de tres mil pesos cada uno (\$ 3.000.-)



232702091000684404



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

y como regla de conducta se compromete a realizar una donación a favor del Instituto Santiago Laguía de (\$3.000) cada uno; y/o al Hogar San Vicente de Paul en caso de los imputados Badía y Pettinari, por el mismo importe.

Cedida la palabra a la Representante del Ministerio Público Fiscal no presta conformidad para la concesión del citado beneficio, en virtud de que los hechos habilitarían solicitar una pena de efectivo cumplimiento en virtud de la complejidad de los actos, la intervención de varios imputados y maniobras que ameritaron una planificación; siendo que el delito prevé una escala de dos a seis años de prisión, lo que eleva la posibilidad de solicitar una pena que excede el mínimo.

En el caso del escribano co-imputado, sostiene su carácter de funcionario público que impediría la concesión del instituto.

En tercer lugar se opone por la trascendencia del daño causado -valor de los bienes elevado-, resultando la reparación económica ofrecida desproporcionada al daño, tomando en cuenta asimismo la situación emocional del denunciante a quien se le impidió tomar contacto con la Sra. Pascual. Resalta la calidad de los autores, quienes son comerciantes y profesionales que podrían haber advertido de su accionar. Cita Jurisprudencia de esta Cámara en causa N°1115/2017.

Cedida la palabra al Dr. Carricart -particular damnificado- manifiesta que se opone a la concesión de la probation por los mismos argumentos que la Fiscalía, agregando entre otras circunstancias que Buchaca tuvo el cadáver de Pascual por cuarenta días sin entregárselo a la familia, afectando la salud, patrimonio y aficiones espirituales de la causante en vida y luego



232702091000684404



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

de los familiares. Valúa el perjuicio patrimonial en unos ochenta millones de pesos aproximadamente.

El Magistrado de primera instancia (fs. 1709/1713) resuelve, acogiendo los fundamentos del Ministerio Público Fiscal, denegar la suspensión del juicio.-

Contra esa resolución se alzan los abogados defensores Dres. Rodolfo Migliaro en favor de los imputados Alfredo Patricio Street, Gustavo Enrique Farroni, Cristian Simón Pochat y Marcelo Daniel Alberto Alesso; el Dr. Pedro Courtial en favor de los imputados Eduardo Alberto Pettinari y Héctor Delfín Badía; y el Dr. Ramiro Llan de Rosos en favor de la imputada Miriam Gennero e interponen, en tiempo y forma recursos de apelación (ver fs. 1744/1746 y vta., fs. 1747/1749 y vta., de fs. 1750/1756, de fs. 1754/1759, de fs. 1760/1764).-

Encontrándose la causa en estado de resolver, fue sometida al acuerdo, determinando los magistrados arriba mencionados plantear y votar las siguientes:

### C U E S T I O N E S:

**I.-** Es admisible el recurso de apelación interpuesto?.-

**II.-** En su caso, se ajusta a derecho la resolución apelada?.-

**III.-** Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

A la **PRIMERA CUESTION** el Sr. Juez, **Dr. Danilo CUESTAS** dijo:

Ya ha dicho esta Alzada que el artículo 439 del C.P.P. determina la procedencia del Recurso de Apelación, habilitando la vía recursiva entre otros



232702091000684404



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

supuestos a las decisiones que causaren gravamen irreparable. Normativa que analizada armónicamente con las previsiones de los artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 8.2 h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 11 de la Constitución Provincial, habilitan en el presente la vía legalmente prevista para obtener la revisión del decisorio puesto en crisis.-

En este sentido se pronunció, la Sala III del Tribunal de Casación Penal Bonaerense sostuvo que: *"La resolución en crisis es equiparable a definitiva, porque es portadora de un gravamen de imposible o tardía reparación ulterior, ya que restringe el derecho del imputado a la puesta en marcha de un procedimiento que, de cumplir con las obligaciones y cargas que se le impongan, conlleva la extinción de la acción penal y la eliminación de cualquier vestigio de imputación delictiva que pueda ensombrecer el pasado de quien obtuvo el beneficio"* (art. 76 ter, 4º párrafo del C.P.; C.S.J.N., doctrina de Fallos: 320:2451) (Voto del Dr. Ursi)-

Por ello, de conformidad con las normas citadas y advirtiendo la existencia de gravamen irreparable voto a la primera cuestión afirmativamente.-

A la misma cuestión, y por idénticos motivos, los **Sres. Jueces Dres. Guillermo GERLERO y Gladys HAMUE** votan en igual sentido.-

A la **SEGUNDA CUESTION** el Sr. Juez, **Danilo CUESTAS** dijo:

El Sr. Defensor particular Dr. Pedro Horacio Courtial en relación a sus asistidos Héctor Delfín Badía y Eduardo Alberto Pettinari se agravia por cuanto el Sr. Juez Correccional, siguiendo la oposición Fiscal, deniega el beneficio aún cuando los extremos exigidos por la



232702091000684404



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

norma contenida en el art. 76 bis, primer y segundo párrafo del C. Penal se encuentran cumplidos.

Señala que la resolución del magistrado de primera instancia, al seguir la antojadiza postura de La Sra. Agente Fiscal, genera un perjuicio irreparable al sentar en el banquillo de los acusados a dos ciudadanos por una conducta que no es ilegal, con la consabida estigmatización; pulverizando así los fines que persigue el instituto en cuestión.

Por su parte el Defensor Particular Dr. Rodolfo Migliaro, respecto de los co-imputados Farroni, Street, Pochat y Alesso se agravia de la resolución dictada, considerando que se basa en una errónea valoración, deviniendo nula, al aceptar el juzgador las incompletas postulaciones de la Sra. Agente Fiscal, la cual no ha establecido el monto del daño que estima se habría causado con un delito de neto corte económico.

Tal omisión causa perjuicio a sus asistidos, agrediendo el derecho de propiedad de los mismos, al no poder establecer de manera alguna lo que es poco o mucho para la Fiscalía.

Tacha de arbitraría la resolución, al seguir el planteo inmotivado de la Sra. Agente Fiscal, por lo que solicita se revoque por contrario imperio la misma, otorgándose el beneficio impetrado.

Por último, el Dr. Ramiro Llan de Rosos se agravia de la resolución recurrida en tanto la oposición fiscal en la que se sustenta, resulta infundada a su criterio. En el particular entiende que el fin de la reparación del daño del art. 76 bis del C.Penal debe interpretarse razonablemente teniendo en miras la situación económica del imputado, circunstancia que ha sido mencionada genéricamente, pero no acreditada en



232702091000684404



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

autos respecto de su asistida la Sra. Génnero.

Concluye sosteniendo que el a quo ha efectuado una interpretación literal de la norma que en definitiva lo ha llevado a violentar el espíritu y naturaleza del instituto de la suspensión del proceso a prueba, por lo que insta su revocación.

Analizadas las constancias de la presente causa, la resolución atacada y los agravios de los apelantes, adelanto que propondré al acuerdo la confirmación del resolutorio en crisis.-

Este Tribunal en su integración originaria, se ha pronunciado sobre la cuestión traída en numerosos precedentes, en los cuales se trató la procedencia del instituto, respecto de la falta de consentimiento del representante del Ministerio Público y su carácter vinculante.-

Asimismo tiene dicho que el instituto erigido en los arts. 76 bis y 76 ter del C.P., como su aplicación y alcance, posee naturaleza federal y en razón de ello es deber de los Tribunales inferiores de conformar sus resoluciones a la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en reconocimiento de la autoridad que detenta como intérprete supremo de la Constitución Nacional (25:364, 212:51, 311:1644, 312:2007, 315:2386, 325:1227).-

Así es que sus resoluciones deben inspirar definitivamente a los Tribunales inferiores, en virtud de criterios de previsibilidad, estabilidad, practicidad y economía procesal, sin que ello implique, por supuesto, restricciones a planteos innovativos debidamente fundados (Fallos 307:1094. 25:364).-

La solicitud de la suspensión del juicio a prueba es un derecho del imputado, resultando evidente



232702091000684404



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

que las hipótesis excluidas del beneficio deben ser interpretadas taxativamente, pues en tanto constituyen limitaciones al ejercicio de un derecho conferido por el ordenamiento jurídico al acusado de un delito, debe regir la interpretación que dimana del artículo 3 del C.P.P.

En el particular, encuentro ajustada a derecho la decisión del Sr. Juez Correccional en cuanto denegó la SJP de los encausados basándose en la oposición de la Sra. Agente Fiscal, quien acertadamente fundó la disconformidad en las características de los hechos, que por su complejidad e intervención de pluralidad de imputados, le habilitarían la solicitud de una pena de efectivo cumplimiento; como así también la ponderación relativa a la extensión del daño causado.

En este último aspecto, resulta evidente la abierta desproporción entre la magnitud del perjuicio patrimonial relativo a bienes inmuebles de gran valor pecuniario; ello, tomando como parámetro cuantitativo referencial la estimación efectuada por el particular damnificado en la misma audiencia, como así también el daño emocional de la víctima, producto de las conductas investigadas; todo ello, con relación al escaso monto ofrecido -a razón de \$3.000 por cada imputado-, tanto en cuanto a la reparación económica como de la donación.-

En parigual con el magistrado de primera instancia, entiendo que para la viabilidad del instituto en cuestión, las reglas de conducta deben guardar adecuada relación con la conducta enrostrada, teniendo en miras los fines propios de la SJP -internalización por parte de los imputados del daño padecido por la víctima-, lo que no se encuentra acreditado en la caso de marras.

Concordantemente, el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba ha señalado que: "...uno de los



232702091000684404



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

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..., **el nuevo paradigma coloca como figura central la compensación a la víctima** ("Manual de Justicia sobre 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 nº3 "Victimas, 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"...** 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 instituto de la probation pretende no sólo la compensación del daño causado a las víctimas sino también **que los imputados internalicen la existencia de aquellas** y ello es, claramente, lo que no ocurre en autos." (Conf. Sala Penal STJC. Expte."B", 4/2011. Bordoni y Otros...)

Así, la denegación del instituto en modo



232702091000684404



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

alguno reposa sobre afirmaciones dogmáticas, sino por el contrario, y en temperamento que comparto con el juez de primera instancia, el mismo resulta razonable y atendible, satisfaciendo los requisitos básicos conforme los estándares fijados desde el TCP.

El TCP frente a la existencia de oposición fiscal, en plenario sobre dicha cuestión ha sostenido que: "...Si bien esa aquiescencia -que implica la resignación por el fiscal del ejercicio de la acción en aras de la resolución del conflicto que la generó-, resulta ser indispensable y necesaria para su procedencia, soy de la idea que su oposición debe estar revestida de ciertos requisitos. Así, no puede el fiscal oponerse alegando simplemente que su deseo es proseguir con el ejercicio de la acción penal. A estar a la letra del art. 54 de la ley Orgánica del Ministerio Público, "...el Agente Fiscal desarrollará su tarea actuando con criterio objetivo, sin ocultar elementos de prueba favorable a la Defensa" y, con referencia a situaciones como las de autos, establece el art. 67 de ese texto que "A fin de propiciar fórmulas conciliatorias, la aplicación al caso del procedimiento abreviado o la suspensión del juicio a prueba, el fiscal interviniente deberá promover entrevista con la defensa a los fines de consensuar criterios de actuación". Cuando la ley habla de "criterios de actuación" a establecer en consenso, no puede razonablemente referirse a una resolución irrazonable e infundada. La razonabilidad viene exigida por la República, el fundamento, no sólo por aquélla sino porque -un argumento hermenéutico es invulnerable al necesario contralor, sea jerárquico en el ámbito del Ministerio Público, sea Judicial -como en el presente- en



232702091000684404



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

*el contexto de una impugnación. Como puede advertirse, si el Fiscal no presta conformidad alegando oponerse "...en defensa de los intereses sociales que representa respecto de ambos imputados, pues es deseo del fiscal proseguir con el ejercicio de la acción penal...", esa oposición devendría infundada. Sería una afirmación dogmática y desprovista de toda fundamentación: no explicaría por qué debe proseguir el proceso puesto que ello no puede ser fruto del capricho del acusador sino de ese ejercicio que el Estado ha dejado a su cargo. Esos conceptos, a su vez, no son otra cosa que lo que establece el art. 1º de la aludida Ley Orgánica del Ministerio Público que le asigna a sus integrantes la obligación de actuar "...con legitimación plena en defensa de los intereses de la sociedad y en resguardo de la vigencia equilibrada de los valores jurídicos consagrados en las disposiciones constitucionales y legales..." (Sic). La necesidad de contar con la aquiescencia fiscal en todos los supuestos, va en consonancia con la doctrina de este Tribunal en pleno y lo recientemente resuelto por nuestro Máximo Tribunal provincial, donde entre otras cuestiones tratadas sobre el instituto en cuestión, se pronunció en forma similar respecto a la anuencia fiscal. En ese sentido, el voto del magistrado que lideró el acuerdo, señaló que la norma exige además del cumplimiento de las condiciones objetivas, una valoración subjetiva que deberá efectuar el Agente Fiscal. Señalando que "la atribución de controlar la motivación y razonabilidad de la opinión del representante del Ministerio Público Fiscal no autoriza al juez a sustituirla por la suya (...)" (SCJBA P.125.430 de fecha 7/09/2016). (Fallo del TCP, Sala IV, 19/09/2017, causa N° 84.092, voto de los*



232702091000684404



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

*Dres. Natiello y Kohan.)*

Consecuentemente, a la luz de lo expuesto "supra", resulta ajustada a derecho la resolución del Sr. Juez, que ha evaluado los hechos investigados, en coincidencia con la representante del Ministerio Fiscal en su oposición a la aplicación del beneficio.-

Se ha dicho insistentemente desde esta Cámara que una correcta fundamentación de la oposición del titular de la acción penal pública supone, la realización de una merituación de los requisitos de procedencia de la medida solicitada, conforme las constancias del proceso.-

Y, aún en caso de verificarse algunas de las causales obstativas, deberá igualmente dar las razones en la que sustenta su oposición; ello en virtud del requisito de debida fundamentación de las decisiones judiciales y dictámenes de los funcionarios públicos que derivan del imperativo constitucional que hace al Estado de Derecho.-

En el presente, la oposición brindada en la audiencia preliminar, evaluó y analizó las singularidades del caso concreto en tratamiento, logrando por ello superar la exigencia motivacional del dictamen negativo analizado, para decidir, que en el sub examen la suspensión del juicio a prueba fuese inviable, lo que otorga validez al mismo.-

En conclusión, para el caso y con las circunstancias enumeradas en los párrafos precedentes, la disconformidad fiscal, y el acogimiento de tal postura por el Juez intervenientes, devienen ajustados a derecho.-

Conforme estas premisas, propondré al acuerdo confirmar el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso.-



232702091000684404



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

Así lo voto.-

A la misma cuestión, y por idénticos motivos, los **Sres. Jueces Dres. Guillermo GERLERO y Gladys HAMUE** votan en igual sentido.-

A la **TERCERA CUESTION** el **Sr. Juez Dr. Danilo CUESTAS** dijo:

De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Declarar admisibles los remedios impugnativos intentados.-

No hacer lugar a los recursos interpuestos por los Defensores particulares de los imputados, y en consecuencia, **confirmar** la resolución de fs. 1709/1713, debiéndose continuar con el trámite de las actuaciones.-

Es mi voto.

A la misma cuestión, y por idénticos motivos, los **Sres. Jueces Dres. Guillermo GERLERO y Gladys HAMUE** votan en igual sentido.

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente

### **R E S O L U C I O N:**

I.-) Declarar admisibles los remedios impugnativos intentados.-

II.-) No hacer lugar a los recursos interpuestos por los Defensores particulares de los imputados de autos, y en consecuencia, **confirmar** la resolución de fs. 1709/1713, en la causa N° 5005/18 (Causa 870/2017) caratulada "***Pochat Cristian Simón, Badía Héctor Delfín, Génnero Miriam Beatriz y otros s/ Circunvención de incapaz y Falsedad ideológica de instrumento público***", debiéndose continuar con el trámite



232702091000684404



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

de la misma. (art. 76 bis del C.P. a contrario sensu). -

III.-) Regístrese. Notifíquese. Devuélvase. -