

MANIFIESTA. APELA.

Sra. Juez:

Federico CABULI, abogado inscripto al T°97 F°389 del CPACF, y **Jorge MONASTERSKY**, abogado inscripto al T°81 F°381 del CPACF, con domicilio electrónico en 20302779652, actuando en condición de **querellantes** en representación de **María Mercedes CASAS** y **María del Rosario CASAS** en la **causa nro. 18.310/2019** (IPP 14784-9/2019-0) “**S/inf. art. 187 del CP**”, A VS respetuosamente decimos:

I. OBJETO.

Que venimos en tiempo y forma legal a interponer recurso de apelación contra la decisión de VS que dispuso conceder la suspensión de juicio a prueba -bajo las condiciones previstas en el auto que impugno- a los señores Aquaviva y Mendes Simoes y, a la par, admitir los acuerdos de avenimiento arribados por la fiscalía, la querella representante de Farello Continelo y las defensas de Nicholson y de Martini.

Sin perjuicio de que en el día de la fecha se notificó un despacho que refiere haber fenecido el plazo recursivo con relación a las suspensiones del proceso a prueba de Aquaviva y Mendes Simoes; creemos que ello ocurrirá luego de cumplidas las dos primeras horas del día de mañana -es decir, jueves 9 de febrero-. Ello así por cuanto se debe considerar notificada la resolución el 1º de febrero del corriente año.

La habilitación de feria dispuesta al solo efecto de notificar una medida que no reviste carácter de urgente, no puede ser convalidada ni debe coartar derechos elementales de las partes que hacen al debido proceso. De la misma forma en que los letrados no podemos, durante la feria, tramitar cuestiones -aunque importantes- que no revistan urgencia de libertades o de carácter procesal.

Se sostuvo, con acierto, que: ***“la habilitación de feria es una medida de carácter excepcional que debe ser aplicada con carácter restrictivo sólo en aquellos asuntos que no admitan demora, requisito que además exige el art. 1.4 in fine del Reglamento General de Organización y Funcionamiento del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Las razones de urgencia son aquéllas que entrañan un riesgo previsible e inminente de frustrar determinados derechos en el supuesto de no prestarse la función jurisdiccional a quien lo requiere durante el período de receso de los tribunales, cuando, por la naturaleza de la situación, no cabe aguardar a la reanudación de la actividad ordinaria.”*** (Jdo. De 1ra Instancia nro. 1 en lo contencioso administrativo y tributario de la CABA; Expte. Nro. J-01-160989-7/2021-0, actuación nro. 1433515/2021).

Indudablemente, la notificación de las resoluciones en cuestión no reviste carácter de urgente, sino que se trató de la homologación de acuerdos entre algunas de las partes, que de ningún modo alteraron el *status quo* de los encartados ni de las víctimas. O sea, no existe razón que justifique una habilitación que inclusive ha inferido en los plazos procesales, acotándolos indebidamente. Asimismo, aunque se ordenó en la parte dispositiva, ello no se encuentra debidamente fundado a lo largo de la resolución; no habiéndose brindado argumento alguno que explique lo

ordenado, entonces debe reputarse como acto inválido e inexistente; especialmente teniendo en cuenta que afecta -en concreto, como en el caso al alterar plazos recursivos- el debido proceso.

A fin de subsanar tal vicio de carácter relativo, corresponderá tenerse por cursada la notificación el día 1º de febrero, y declararse admisible la presente apelación con relación a las suspensiones de juicio a prueba ordenadas.

En el hipotético caso que VS no compartiera lo expuesto, más allá del remedio procesal al que pueda echar mano para resguardar mi derecho, lo cierto es que persiste la facultad de adherir a la apelación del doctor Alejandro Freeland, lo que así se hará eventualente, por compartir sus argumentos y conclusiones.

Por último, es dable resaltar que la anticipada contienda en orden a la temporalidad del presente recurso sólo alcanzaría las decisiones que otorgaron las suspensiones del proceso a prueba; siendo que, respecto de las condenas, el plazo expira transcurridos diez días (aun no vencidos) desde la notificación válida.

II. FUNDAMENTOS

Se tratarán conjuntamente los agravios relativos a la concesión de suspensiones del proceso a prueba y a los avenimientos, que se impugnan por el monto y modalidad de ejecución de la pena y también por entender que resulta necesario -según veremos- que se lleve a cabo el debate oral, para el descubrimiento de la verdad real y la determinación de las responsabilidades, así como sus respectivos reproches, en manos del jurado.

En ese sentido, corresponde recordar que, por regla, **es el debate la forma tradicional y habitual de finalización del proceso**. Sólo allí se alcanza la máxima expresión del ejercicio de derechos de las partes y de la sociedad, representada por el jurado popular -nada menos-. Allí se prevé la producción de pruebas, su control y los alegatos para determinar los hechos, y la responsabilidad que atañe a cada uno de los acusados. Además, se habrá de determinar la subsunción típica y -eventualmente- se graduará una sanción -o no-. En algunos casos, como el que nos ocupa, un hecho podría, por sus particularidades encuadrar en una figura culposa, o bien en otra dolosa; sin que ello importe una alteración en los hechos que afecte la congruencia¹. Así, entonces, la escala penal habrá de diferir sustancialmente frente a uno u otro caso. Tanto así, que en la hipótesis que prevé el artículo 186, inciso 5° del código penal resultaría imposible pensar en una pena en suspenso, pues la pena mínima es de ocho años de prisión.

No es acertado sostener -como lo hizo alguna defensa en audiencia- que encontrándose corroboradas las condiciones para acceder a una pena en suspenso (conf. art. 26 CP) procede la suspensión de juicio a prueba (artículo 76 *bis* del Código Penal), sin mayor análisis. Lo cierto es que aun resta una buena parte de circunstancias para analizar y evaluar previo a decidir sobre la concesión, o no, del **beneficio**². En el caso, parecen haber sido pasadas por alto.

¹ En efecto, tal cuestión ya ha sido planteada por las defensas y resuelta tanto por VS como por la cámara, en el sentido indicado.

² Y se trata de un beneficio, aplicable en determinados casos y no de un derecho del imputado (Trib. Casación Penal, Buenos Aires, sala 2da. Rta. 26/10/2004, “González, Jorge”, citado por Horacio Romero Villanueva, en “Código Penal de la Nación y legislación complementaria, anotados con jurisprudencia”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2016, p. 204).

El propio legislador, originalmente, introdujo una modalidad limitada para beneficiarse con el instituto. O al menos así pretendió hacerlo, aunque con los errores (como nos tiene acostumbrados) que la jurisprudencia -en especial a través de la Corte Suprema³- se ocupó de “subsana” y así fue alterando sus alcances, hasta concederse en casos en los que la pena de prisión en suspenso es viable, y aun cuando el tipo contemple la pena accesoria de inhabilitación.

Indudablemente, el límite a la hora de interpretación la norma está en no tergiversar la voluntad del legislador, forzando una exégesis -por cierto, muy discutible- de la letra de la ley, apoyada en su vaguedad, torpeza o error⁴ pero que claramente choca contra la que ha sido la intención legislativa. En definitiva, el control jurisdiccional de la norma no debe llevarla al extremo de corromperla. Ello ocurre en este caso.

No todo, en absoluto, puede ser sometido a estos regímenes de “solución” alternativa. El instituto sigue estando reservado para casos en los que el disvalor de la acción pueda describirse como leve; o cuando lo es así también su resultado y consecuencias. No es el caso. Las circunstancias particulares del hecho; la gravedad y el daño producido, así como la cantidad de imputados, de víctimas -cada una con distintos derechos y legítimos reclamos-, que han intervenido y las conductas posteriores al delito de los acusados, no admiten pensar en un reproche insignificante, como lo acordado en las soluciones alternativas. No, al contrario.

³ In re “Acosta”; “Norberto”; y antes “Kosuta”, en plenario -nro. 11- de la otrora Cámara Nacional de Casación Penal.

⁴ Es doctrina de la Corte que la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen (Fallos: 306:721; 307:510; 319:2249; 326:704), por lo cual las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras (Fallos 200:165; 304:1795; 315:1256, entre otros).

En ese sentido, no se puede pasar por alto que la querrela del señor Tong Tong, dirigida por el doctor Alejandro Freeland, viene impulsando -sobre la base de sólidos fundamentos- una acusación que calificó como de estrago doloso seguido de muerte, a la hora de requerir la elevación a juicio de las actuaciones y cada oportunidad que se le presentó durante las numerosas audiencias.

En efecto, tras oír sobre la nueva prueba surgida en audiencias, los acuerdos probatorios y las versiones expuestas por algunas de las partes acusadas, parecía asistirle la razón y así lo manifestamos en audiencia. Entonces no cabe la posibilidad de suspender a prueba el proceso o de acordar un avenimiento en la forma en que lo ha hecho la fiscalía⁵ frente a una acusación razonable y fundada que tiene una expectativa de pena de 20 años y una mínima de ocho; que, por supuesto, no admite una hipotética pena en suspenso. Un hecho gravísimo que, como tal, debe dirimirse en debate.

Considero también relevante señalar, postulando el rechazo de las salidas alternativas, más allá de la válida discusión en torno a la oportunidad para hacerlo (artículo 3 del CPPCABA), se adoptan restando sólo el debate -de fecha ya fijada hace meses- y pendiente de producción tras unas veinticinco audiencias preparatorias en las que se trataron numerosos acuerdos probatorios y se reeditó -*sui generis*- el control de admisibilidad de la prueba, acto cumplido con antelación.

Y más allá de ello, lo destacable es lo que ocurrió durante esas jornadas. Algunos acontecimientos relativos a la prueba daban cuenta de la necesidad de asistir al debate, ante un jurado para determinar las

⁵ Es que, aún la escala prevista para el estrago culposo contempla pena de hasta cinco años de prisión (art. 189 CP), pudiendo resultar entonces una condena de efectivo cumplimiento.

responsabilidades y su alcance. Por ejemplo, el doctor Rodríguez Lamas, a cargo de la defensa de la arquitecta Verónica Martini, anticipó la incorporación de correos electrónicos entre ella y el señor Nicholson; en donde le advertía sobre lo que sería el trágico final y nada hizo aquél para evitarlo. A la par, arrogándose condición de ingeniero -que según surgió de sus propios dichos en audiencia, no lo es (o al menos no en nuestro país, y posiblemente tampoco en ningún otro)- no obró con la diligencia que imponía el caso; más bien ha sido absolutamente negligente y con ello dejó producirse el resultado, demostrando un grado de temeridad que, si acaso no lo abarca la hipótesis de dolo eventual⁶, seguramente impone una sanción proporcional al daño provocado; indudablemente muy lejana a la acordada con el fiscal y una de las querellas, así fuera bajo la modalidad culposa.

Cierto es que, antes de ahora, se han resuelto en forma alternativa otras situaciones procesales, para las cuales esta querella prestó expreso consentimiento; aunque aclarando en cada caso particular que el grado de responsabilidad que achacábamos al imputado -conforme requerimiento de elevación a juicio- era materialmente distinto al de otros. Sostuvimos, y así lo mantenemos -razón sustancial del presente recurso- que no es la misma la responsabilidad que atañe a un operario que a los destinados al control o decisión sobre las tareas que cumple aquel.

En muchas otras ocasiones hemos disentido -reiteradas veces- con la fiscalía; en particular al primer momento en que se planteó la celebración del debate para el año 2022 y se opuso, debido al cúmulo de trabajo y la dedicación que demandaba esta causa en particular. Dedicó casi

⁶ Para cuyo análisis me permito remitir al escrito de apelación presentado por el doctor Alejandro Freeland, pues su claridad meridiana facilita la comprensión del concepto.

treinta audiencias para arribar, después de todo lo acontecido, a la misma solución que -con idéntico criterio- podía adoptar meses antes. Cambió el criterio del acusador, mas no el de esta querella, que insiste en que la necesidad de celebrarse el debate, oral, público, por jurados.

Las razones brindadas por el acusador, apoyadas en cuestiones de política criminal, no del todo -por no decir nada- aclaradas, parecen insuficientes para desatender un debate, existiendo numerosas querellas que sí lo proponen; considerando que las penas acordadas no son proporcionales a las acciones y daños producidos.

La prueba que la defensa de Martini afirmó tener sobre Nicholson y las declaraciones de los testigos (que ya declararon en cuanto a que habían alertado a Martini sobre posibilidad de derrumbe), así como la circunstancia ahora conocida, acerca de que el acusado no era en realidad Ingeniero, aunque cumplía ese rol, parecerían ser elementos de especial interés para justificar -o bien por política criminal o por oficio- promover la celebración del debate y allí entonces determinar los grados de responsabilidad y el reproche que corresponda a cada imputado. No antes. No sin acuerdo de todas las partes, como ha ocurrido.

Por último, no puedo dejar de mencionar que lucen arbitrarios los dictámenes de la fiscalía -y por ende ilegítima su homologación- dado que el acusador, discrecionalmente, ha repartido avenimientos de condena - caso Martini o Nicholson- o suspensión de juicio a prueba, sorpresivamente a Aquaviva; quien tuvo una responsabilidad mayúscula, por lo menos similar a la de Martini y no se explicó en que forma ello se había modificado ahora; para llevar la misma sanción -o menor- que Becerra, pro ejemplo. La discrecionalidad con la que se dictaminó ya había sido cuestionada por esta

querella, cuando por escrito se apoyó en precedentes jurisprudenciales para exponer las inconveniencias de los múltiples acuerdos alternativos, que no resultaron proporcionales respecto de las acciones desplegadas ni de las responsabilidades que correspondía achacar a cada uno de los imputados.

Allí se sostuvo, y aquí reitero: *“Se entendió que el acuerdo (de avenimiento) resultaba manifiestamente arbitrario desde el momento en que el fiscal, con anterioridad a la presentación del convenio, había suscripto otro respecto de uno de los coimputados con relación al mismo hecho descripto en el requerimiento de juicio, sin distinción alguna en cuanto a las reglas de la participación, pero habiendo acordado una pena más beneficiosa”* (CAPCF, Sala II, 1/8/12, “Rodrigo, Cristian”, causa n° 45160-31/08, citada en “Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Marcela De Langhe y Martín Ocampo -Dir-, Hammurabi, 1ra. Ed., Buenos Aires, 2017, T. II, p. 201). Nótese el paralelismo del caso con los abreviados, por ejemplo, suscriptos con Martini y con Nicolson, por ejemplo. O la alternativa -llamativamente- mucho más beneficiosa acordada con Aguaviva, cuya responsabilidad es clara y grave. En ningún caso ha delimitado el fiscal el grado de participación o de responsabilidad de unos y otros, de manera que pudiera razonablemente acordar de forma tan distinta entre unos y otros imputados.

Adhiero, por lo demás, a los fundamentos vertidos en el escrito de apelación de la querella del señor Tong Tong, haciendo propias sus peticiones y conclusiones.

En particular y con relación a la concesión de la suspensión del debate a prueba a Mendes Simoes, destaco que la ausencia de acusador

público no está prevista en la letra del artículo 76 *bis* del Código Penal. En efecto, se exige su dictamen para el otorgamiento. De manera que, si el dictamen no es factible, por ausencia de esa parte, no puede suplirse por la voluntad de la parte. Obviamente, mucho menos por la del juzgador, como ocurre en el caso.

O sea que, pese a las numerosas y valiosas razones vertidas oportunamente para oponernos a la concesión del beneficio, la señora juez rechazó los argumentos y decidió lo que incumbe, por imperio legal al señor fiscal -o en su defecto al acusador; pero nunca al juez. Si, entonces, se resuelve por válida la decisión apoyada en “política criminal” (en nada explicada); ¿por qué no sería tan válido como ello el fundamento criterioso del querellante, que se opone?

III. PETITORIO.

En definitiva, y sin perjuicio de la adhesión que hemos anticipado, solicitamos, por las razones expuestas, se declare admisible el recurso de apelación y se ponga a conocimiento de la Excma. Cámara, a fin de que oportunamente, revoque las decisiones impugnadas, con relación a los imputados Aquaviva, Mendes Simoes, Martini y Nicholson.



Jorge Monastersky
T81 F381 CPACF



Y. Federico Cabuli Bengen
Abogado
Tº 97 Fº 389 C.P.A.C.F.
Tº ~~97~~ Fº ~~389~~ C.A.B.A.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

Leyenda: 2022 - 40° Aniv. de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur

Tribunal: JUZGADO N°3 - PCYF - SECRETARIA N°5

Número de CAUSA: DEB 18310/2019-5

CUIJ: J-01-00014784-9/2019-5

Escrito: APELA

FIRMADO ELECTRONICAMENTE 08/02/2023 23:50:09

CABULI BENGEN YAMIL FEDERICO - CUIL 20-30277965-2