

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA n.º 43

NEUQUÉN, 6 de junio de 2024.

VISTOS: Estos autos caratulados: "**NN s/ Incendio y Explosión seguida de muerte (Escuela Nº 144- Destacamento San Roque)**", Leg. 44256/2021, venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia; y

CONSIDERANDO:

I.- El Tribunal de Impugnación, por resolución de fecha 11/04/2024, dispuso: "1) *Declarar admisibles las impugnaciones interpuestas por las defensas de los Sres. Diego Bulgheroni y Eduardo Afione.* 2) *Se confirma la resolución del Dr. Tommasi del día 28/02/24 en relación a la denegatoria de suspensión de juicio a prueba en relación a Diego Bulgheroni.* 3) *Se revoca la denegatoria de la aplicación de la suspensión de juicio a prueba en relación a Eduardo Afione, se concede dicho instituto y se dispone el reenvío, para que el mismo Dr. Mario Tommasi realice una audiencia a fin de discutir las reglas o las condiciones relacionadas con el tiempo, tareas comunitarias y con la reparación económica que dispone el mismo instituto en el art. [76 bis] del CP...*". (Textual del Acta n° 93111, fs. 1/6).

II.- Contra tal decisión se interpusieron los siguientes recursos:

A.- Impugnación extraordinaria deducida por el Ministerio Público Fiscal, a través del Sr. Fiscal Jefe, Dr. Gastón Liotard, junto a la Sra. Fiscal de Caso, Dra. Gabriela Macaya (fs. 8/23 vta.).

B.- Impugnación extraordinaria deducida por la defensora particular del imputado Diego Patricio Bulgheroni, Dra. Melina Pozzer (fs. 25/30).

C.- Impugnación extraordinaria de los querellantes particulares: Sr. Juan Villanueva e hijas, Sra. Claudia Piedrabuena e hijo y ATEN, representadas por los Dres. Juan Kairuz, Emanuel A. Roa Moreno y Darío Kosovsky (fs. 33/49).

Vale aclarar aquí que mientras los recursos de las partes acusadoras -Fiscalía y Querella- cuestionan el punto "3º" del decisorio ya transcripto, en cuanto concede la suspensión de juicio a prueba al coimputado Eduardo Afione; el planteo de la Defensa objeta el punto "2º" que deniega igual derecho al coimputado Bulgheroni.

Las apelaciones citadas se describen en el orden señalado.

A.- Impugnación extraordinaria presentada por el Ministerio Público Fiscal.

La misma se articula bajo el carril previsto en el segundo supuesto del artículo 248 del CPPN, por el sub-motivo de "arbitrariedad", al estimar que la decisión del Tribunal de Impugnación no resulta una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Entre los antecedentes que estimaron relevantes para el caso, indican que la Fiscalía fundó adecuadamente en la audiencia de control de acusación de fecha 28/02/2024 las razones que impedían brindar conformidad

para la suspensión del juicio a prueba del coimputado Afione.

Estos motivos -dicen los apelantes- si bien fueron correctamente razonados por el señor Juez de Garantías, Dr. Mario Tommasi (de allí la denegatoria dispuesta), no ocurrió lo mismo en la etapa de apelación ordinaria, cuando se revocó esa decisión por considerar que la oposición fiscal no estaba suficientemente fundada.

Luego de describir sucintamente los motivos que empleó ese órgano revisor para resolver del modo en que lo hizo, expresa que había razones de política criminal que llevaban necesariamente al efectivo desarrollo del juicio oral, y que esa función de persecución penal no puede ser sustituida por los jueces.

Estimó infundada la decisión del Tribunal de Impugnación de dar curso favorable a la suspensión de juicio a prueba del imputado Afione, sin tomar en cuenta la postura negativa del Fiscal y su carácter vinculante.

Expresan que la política de persecución penal es privativa de ese Ministerio y se apoya, entre otros principios, en la prevención general positiva buscando la reafirmación de la norma en la sociedad. Y que ese objetivo se ve menoscabado cuando se propaga una sensación de impunidad frente a determinados delitos.

Recuerda que el artículo 108 del CPPN establece como requisito para la concesión la conformidad del imputado y la Fiscalía, y que el Juez podrá rechazar la suspensión solo cuando exista oposición motivada y razonable del Fiscal. Y en consonancia con lo anterior,

el cuarto párrafo del artículo 76 bis del CP -que es el aplicable al caso- prevé que puede otorgarse ese beneficio "*Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable y hubiese consentimiento del Fiscal...*", estando presente -una vez más- la aquiescencia del Ministerio Público para tal concesión.

Afirman que hay casos, como éste, en el que independientemente del castigo que pudiere recaer, sus responsables deben ser llevados a juicio porque lo exige la sociedad, que reclama una discusión profunda y transparente de los hechos y que, contrario a lo sostenido en el fallo apelado, no existe distinción entre el delito atribuido a Eduardo Afione y el de Diego Bulgheroni.

Por último, más allá de la factibilidad de una pena de ejecución condicional que pudiera caberle al coimputado Afione, entiende que no resultaba necesario acreditar una hipotética pena efectiva (como recaudo exigido por el Tribunal de Impugnación), puesto que el artículo 76 bis del CP, como ya dijo, requieren además de esa hipótesis, la conformidad del fiscal, que en este caso era improcedente por las propias políticas criminales de ese Ministerio.

En base a todo ello, solicitó que se revoque el fallo aquí impugnado y que se ratifique lo resuelto por el Juez de Garantías, Dr. Mario Tommasi.

Hizo reserva del Caso Federal.

B.- Impugnación extraordinaria presentada por la letrada defensora, Dra. Melina Pozzer, a favor del coimputado Diego Patricio Bulgheroni.

La Dra. Melina Pozzer también acude por el segundo supuesto del artículo 248 del CPPN, al amparo de la doctrina de la arbitrariedad.

Entiende que el fundamento del Tribunal de Impugnación (referido a que al imputado Bulgheroni podía caberle una pena superior a los tres años de prisión) no fue un aspecto contemplado o esgrimido por la propia Fiscalía.

En sus palabras, *"Al haber omitido la Fiscalía, y las partes acusadoras particulares, fundamentar esta posible y futura pretensión es que difícilmente el Tribunal de Impugnación pueda sostener que es fundada la oposición y hacer un análisis de razonabilidad de esa opinión fiscal"* (fs. 28 vta.).

Asimismo, entiende que no alcanza con afianzar esa negativa con la escala penal de los delitos juzgados, pues el derecho penal resulta de *última ratio* y es la primera vez que su asistido resulta involucrado en un caso penal.

Que no tuvieron respuesta las alegaciones de su parte, referidas a que la suspensión de juicio a prueba no generaría una afectación a la tutela judicial efectiva de las víctimas ni frustraría los compromisos asumidos por el Estado Nacional en casos de corrupción.

La tutela judicial efectiva estaría satisfecha por el acceso de las víctimas al sistema de Justicia, sin

que ello implique estrictamente la necesidad de realizarse un juicio y mucho menos obtener una condena.

Razona que, si bajo la suspensión del juicio a prueba se aplica una solución posible al caso penal, no podría decirse que ello es garantizar un caso de corrupción, sino por el contrario, una concreta respuesta contra este tipo de hechos.

Ello así, pues su concesión no trae aparejado un inmediato sobreseimiento o una desvinculación del imputado de la investigación, sino la subordinación a múltiples reglas de conducta que restringen su libertad ambulatoria, además de la exigencia de una respuesta económica a las víctimas, en la medida de sus posibilidades, y todo ello por el plazo de dos años.

Además, no está prohibida la concesión de este tipo de beneficios en hechos de corrupción, sino que lo que está prohibido es que acceda a este tipo de solución los funcionarios públicos.

Hizo reserva del Caso Federal.

C.- Impugnación extraordinaria presentada por los Dres. Juan Kairuz, Emanuel Roa Moreno y Darío Kosovsky, por las querellas particulares indicadas *supra*.

Se aferran al mismo carril recursivo (artículo 248 inc. 2º del CCPN, bajo la doctrina de arbitrariedad de sentencias).

Luego de transcribir los lineamientos del voto ponente y las respectivas adhesiones, dados de manera oral tras la citada audiencia del pasado 11 de abril, expresan que la decisión apelada carece de fundamentación al sostenerse en afirmaciones dogmáticas.

Explican que al resolver del modo en que lo hicieron, se enfocaron exclusivamente en las alegaciones de la Fiscalía, pero omitieron toda consideración al valor de los argumentos expresados por esas querellas.

El razonamiento de dicho órgano revisor se sustenta, exclusivamente, en considerar que para verificarse una oposición motivada y razonable del Fiscal para el otorgamiento de la *probation* debe presumirse que, frente a una sentencia condenatoria, la pena aplicable resultará de efectivo cumplimiento. Y ello desconoce que tanto la Fiscalía como las querellas intervinientes fueron categóricas al expresar -justificadamente- que requerirán una pena mayor a tres años de prisión.

Luego de describir los fundamentos de la Dra. Martini (en su voto adhesivo), indican una contradicción interna por parte de la jueza cuando afirma que la cantidad de víctimas fatales puede ser un factor penológico a considerar en la fase de cesura, pero no a *priori* en esta instancia, donde se apreciaría una hipotética pena no mayor a tres años de prisión.

Dicha contradicción es manifiesta, pues ¿cuál sería la razón para excluir en esta instancia de motivación de la prognosis de pena un argumento que sí tendría cabida al momento de mensurar la pena en el juicio de cesura?

En definitiva, le exige a la Fiscalía que argumente razones propias de la etapa de juicio de pena, cuando no es el momento para ello; al tiempo que desecha contradictoriamente los argumentos dados sobre el punto.

Bajo esta argumentación, sostienen que es un error del Tribunal de Impugnación limitar el alcance de la oposición al monto de la pena a imponer.

De modo complementario, postulan que al prescindirse de los argumentos de las querellas, se afectó el derecho de las víctimas a ser oídas.

Con cita de fallos jurisprudenciales que estimaron acorde a su interés, afirman que al ser la suspensión del juicio a prueba una forma de componer el conflicto, la participación y ponderación de argumentos de quienes las representan era fundamental.

Por último, coincidiendo con lo postulado por el Ministerio Público Fiscal, en argumentos a los cuales adhieren y hacen propios, sostienen que la decisión del Tribunal de Impugnación implicó un exceso de jurisdicción que provoca una violación al sistema acusatorio y a la autonomía del Ministerio Público Fiscal.

En base a todo lo anterior, requieren de este Tribunal la revocación del fallo apelado y la ratificación del dictado en la instancia de origen, respecto del coimputado Afione.

Hicieron reserva del Caso Federal.

III.- Sentados los motivos de las impugnaciones extraordinarias, se impone el estudio de los requisitos mínimos de procedencia, atento al principio general de las impugnaciones establecidas en el artículo 227 del Código de forma.

Todos los escritos fueron presentados en término y por quienes tienen legitimación para promoverlos (fs. 7, 24 y 32). Asimismo, lo resuelto por

el Tribunal de Impugnación adquiere carácter definitivo.
En efecto:

Respecto del coimputado Bulgheroni, el Tribunal de Impugnación ratificó la decisión del Juez de Garantías que le denegó el beneficio, poniendo fin a la cuestión debatida e impidiendo que ello pueda volver a litigarse (CSJN, Fallos 244:279 y 320:2999, entre otros).

En el caso de Afione, puede asimilarse también a una sentencia definitiva, *"puesto que la tutela de los derechos que se invocan no podría hacerse efectiva en una oportunidad procesal posterior, dado que la citada decisión impide que el proceso continúe hasta el dictado de la sentencia definitiva, con la consecuencia de que se extinguirá la acción penal al cumplirse las condiciones establecidas en el cuarto párrafo del artículo 76 bis del Código Penal"* (del dictamen del Procurador General, al que adhirió la CSJN en Fallos 339:1453, con cita a Fallos de la CSJN 327:423 y 330:5108).

Sin perjuicio de lo anterior, conforme a una invariable doctrina de este Cuerpo, el estudio de los ápices formales tiende a establecer, adicionalmente, si los motivos enunciados se corresponden de manera efectiva con alguna de las causales recursivas establecidas en el artículo 248 del CPPN, como forma de evitar que al amparo de tal hipótesis se planteen cuestiones ajenas a este recurso.

Tal observación se acrecienta al proponerse (en los tres recursos) la intervención de nuestro Címero Tribunal Nacional bajo la doctrina de la arbitrariedad, en tanto ésta reviste un carácter estrictamente

excepcional y su procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación (CSJN, Fallos 315:575 y 326:2525, entre muchos otros).

IV.- Partiendo de estas premisas, corresponde el análisis de cada uno de los recursos presentados, comenzando, por razones de orden, con el deducido por la letrada particular del imputado Bulgheroni, Dra. Melina Pozzer.

Uno de los ejes centrales finca en sostener que el Ministerio Público Fiscal no fundó su oposición a la suspensión del juicio a prueba por la gravedad de la pena en expectativa. Ergo, no podían ni el Juez de Garantías ni el Tribunal de Impugnación ratificar ese argumento.

Sin embargo, contrario a lo sostenido por la letrada defensora, existen aspectos bajo los cuales la Fiscalía fundó tal intensidad punitiva -mayor a tres años de prisión- (cfr. Punto V del Requerimiento de Apertura a Juicio), no solo en lo que hace al eventual *quantum*, por el amplio arco penológico aplicable, sino también por la gravedad del caso en sí, frente a la pluralidad de víctimas y la vinculación de esos fallecimientos con actos de corrupción que involucran al mismo Bulgheroni -como partícipe necesario- y a funcionarios públicos.

Así se aprecia de la alegación realizada por la señora Fiscal de Caso, Dra. Gabriela Macaya, en la audiencia del pasado 28 de febrero:

"...es un hecho ocurrido en una escuela primaria, una explosión generada, que provocó tres muertes, dos operarios y una docente, minutos antes se

habían retirado los alumnos del edificio escolar [...] Existen [...] motivos de política criminal desde el Ministerio Público que nos permiten, nos habilitan a oponernos a esta concesión de la suspensión del juicio a prueba [...] Esta gravedad a la que vengo haciendo referencia, me lleva necesariamente a hablar, a expedirme en relación al daño causado. Como ya dije, en este hecho fallecieron tres personas [...] surgieron evidencias que derivaron en una investigación de un delito cometido en fraude de la Administración Pública. En el caso del imputado Diego Bulgheroni, se le ha imputado su participación en este hecho, como dijo la Dra. Pozzer, a título de partícipe necesario. Entendemos S.S. que este hecho no se agota en el resultado final [...] Deliberadamente se omitieron controles que tal vez podrían haber evitado este resultado fatal [...] hubo un fraude a la Administración Pública. Los constructores actuaron de consuno con funcionarios públicos para obtener el pago total de una obra que estaba sin concluir [...] por eso es un hecho que afecta el interés público. Como dije, en el caso de Bulgheroni, estamos ante un caso de corrupción que involucra la intervención de funcionarios públicos..." (cfr. audiencia del 28/02/2024, minutos 13:20/18:42).

Las referencias a este tópico fueron debidamente controladas por el Juez de Garantías, Dr. Tommasi (audiencia citada, hora 01:12:40/01:14:20) y por el Tribunal de Impugnación en el fallo apelado (audiencia del 11/04/2024, hora: 02:02:19 y ss).

Frente a lo anterior, al surgir de las propias constancias del legajo aspectos que gravitaban sobre la pretensión punitiva de la Fiscalía con relación al coimputado Bulgheroni, en cuestiones que la apelante niega durante su crítica, el escrito carece de la fundamentación mínima exigible, en cuanto a un relato prolijo de los hechos de la causa de relevancia principal que permita vincularlos con la tacha aducida, bajo una crítica concreta y razonada de los argumentos en que se basa la sentencia que por este medio se impugna (CSJN, Fallos 323:1261; 330:16, entre otros).

Por último y con íntima conexión a este tópico, la Dra. Pozzer insistió en que dicha oposición no estaría fundada porque su asistido no es funcionario público, *"...siendo allí donde queda plasmado el compromiso del Estado frente a convenciones internacionales sobre hechos de corrupción"* (fs. 29 vta.).

Sin embargo, esta afirmación no es suficiente para poner en crisis la decisión del Tribunal de Impugnación.

El Juez de Garantías -en aspecto que ha sido ratificado en el decisorio bajo estudio- dijo que existe total derecho de la defensa a solicitar la suspensión del juicio a prueba, lo que no implica una obligación de la judicatura a concederlo si no se dan las condiciones legales; entre ellas, la conformidad del Ministerio Fiscal, cuyas pautas pueden verse motivadas en razones de política criminal debidamente fundamentadas y cuyo criterio puede nutrirse de las indicaciones generales que

suelen darse a los Fiscales a nivel provincial o nacional.

Cabe aclarar que no son muchas las Resoluciones dictadas desde el Ministerio Público Fiscal de Neuquén referidas a cuestiones de política criminal y suspensión del juicio a prueba. Entre ellas, pueden mencionarse la Resolución 13/13 (del 27/03/2013), que recomienda a ese mismo Ministerio Público *"no prestar consentimiento para la suspensión del juicio a prueba en los casos de delitos contra la integridad sexual, a excepción de los que cuenten con el consentimiento informado expreso de la víctima"* y la Resolución n° 49/2018 (de fecha 27/11/2018) que, por el contrario, entiende procedente la salida alternativa del artículo 108 del CPPN en casos de delitos contra la propiedad tramitados en la Unidad Fiscal de Delitos Flagrantes, siempre que los imputados carezcan de antecedentes penales computables (conf. 5º párrafo, Resolución citada).

Consecuentemente, bajo el principio de unidad de actuación y el mandato constitucional asignado al Ministerio Público Fiscal en el artículo 120 de nuestra Carta Magna, nada impide que esa política criminal se complemente con las instrucciones generales impartidas desde la Procuración General de la Nación, en tanto elabora directrices o lineamientos para el abordaje de fenómenos delictuales específicos.

Y vale recordar que la política criminal aludida, acerca de la aplicación del instituto de la suspensión del proceso a prueba para casos de corrupción, no efectúa el distinguo entre particulares o funcionarios

públicos del modo en que lo formuló la señora Defensora (vgr. PGN 97/09 "*Suspensión de Juicio a prueba. Oposición. Control de actos de gobierno. Delito de corrupción. Improcedencia para el co-imputado*" [cfr. "Las Instrucciones de política criminal del Ministerio Público Fiscal. Estudio Preliminar y digesto", Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios <https://www.mpf.gob.ar/wp-content/uploads/2022/04/FiscPolCrim-Las-instrucciones-generales-de-poli%CC%81tica-criminal-del-MPF.pdf>])

En efecto: en la Resolución n° 97/09 (del 14/08/2009), ratificada por Resolución n° 13/2019 (del 22/02/2019) el Sr. Procurador General de la Nación instruye a los fiscales en materia penal a que "*...a la hora de evaluar la procedencia del beneficio, es recomendable que el fiscal, tomando en cuenta las particularidades del caso concreto y fundando su dictamen en ellas, se oponga a la procedencia del beneficio [...] siempre que se esté ante un delito de corrupción [...] **sin que corresponda hacer al respecto distinciones entre particulares o funcionarios públicos, o que en este último caso el hecho haya sido cometido en ejercicio de la función pública (siempre que esté vinculado a ella)...***" (cfr. considerando "a" de la Resolución 97/09 citada, el destacado es propio).

Así entonces, la razón de política criminal expresada por la Dra. Macaya en relación al coimputado Bulgheroni se ajusta a tales parámetros generales, y por ende no puede tildarse de absurda, arbitraria, caprichosa o alejada de las constancias de la causa.

Frente a lo anterior, las críticas expresadas se circunscriben a una mera disconformidad con la decisión del Tribunal de Impugnación que ratificó ese punto del fallo y tuvo por motivada dicha oposición Fiscal, sin demostrarse un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, o una absoluta carencia de fundamentación que descalifique la sentencia como acto jurisdiccional válido.

Por lo expuesto hasta aquí, el supuesto motivo no se verifica y se torna inadmisibles (art. 248 inc. 2º, a contrario sensu, del CPPN, en función del art. 227 del mismo Cuerpo Legal).

Respecto al recurso presentado por el Ministerio Público Fiscal, su planteo finca básicamente en que el Tribunal de Impugnación hizo su propia ponderación de aspectos de política criminal, que son privativos del MPF y vinculantes para los magistrados.

Siempre de acuerdo a su propia interpretación, existe arbitrariedad normativa al concederse la suspensión del juicio a prueba sin la conformidad Fiscal, al dejar prescindente los recaudos del artículo 76 bis del CP y del artículo 108 del CPPN.

El tenor de la crítica lleva a las siguientes consideraciones de esta Sala Penal:

Por obvias razones de transitividad, este recurso local será procedente si existe un caso federal que justifique prima facie la intervención del Máximo Tribunal Nacional (cfr. R.I. nº 89/2016, rto. el 01/07/2016; ac. 10/ 2016, rto. el 09/08/2016 y Ac. 05/2016, rto. el 23/05/2016, entre muchos otros).

Habíamos señalado previamente que la arbitrariedad es excepcional y que resulta en extremo restrictiva, debiendo demostrarse por el interesado para no convertirlo en llave de una tercera instancia ordinaria (CSJN, Fallos 289:113; 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94, 262 y 391; 307:1037, entre muchos otros).

Al amparo de lo anterior, para que se configure un caso de arbitrariedad normativa (que es la subvertiente de la que se nutre el recurso) debe verificarse una exégesis irrazonable de la norma, al punto de desvirtuarla y tornarla inaplicable.

De modo contrario, *"...la interpretación de una norma no es arbitraria si no excede el marco de posibilidades que ella brinda [...] la interpretación que formula una solución posible autorizada por la ley, no peca de arbitrariedad [...] el magistrado tiene generalmente, frente a la norma -decía Linares- un abanico de posibilidades exegeticas: si escoge una de ellas, lo decidido no es arbitrario; pero si opta por una versión ajena a éstas, aparece el fallo arbitrario [...]"* (Sagüés, Néstor Pedro; *Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario*, ed. Astrea, 4.^a ed., Bs. As., 2002, T. 2, p. 182 con cita a Fallos de la CSJN 304:1826; 310:896 y 303:1146, entre otros).

Conforme a estas premisas, no se observa que el control jurisdiccional en esta materia resulte incompatible con el artículo 76 bis del CP o con el artículo 108 del CPPN.

Existe amplia jurisprudencia que avala tal control jurisdiccional: *"la oposición de la fiscalía a la procedencia del instituto resulta determinante. Sin embargo, con un control negativo de legalidad mediante, la opinión no puede ligar al órgano jurisdiccional si ella no es derivación de los hechos de la causa y del derecho aplicable; es decir, si fuera arbitraria, irrazonable o infundada. El Tribunal debe analizar el consentimiento de la fiscalía tanto si lo niega como si lo presta, y que la opinión de la fiscalía siempre estará sometida al control de legalidad que deben realizar los jueces"* (cfr. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala 2º, "Gomez Vera, reg. 12/2015, del 10/04/2015, voto del Dr. Bruzzone); *"...la necesidad de analizar la logicidad y fundamentación del dictamen fiscal revela que si se ejerce un control sobre él y, por ende, no resulta vinculante (...) el análisis de la oposición del fiscal debe hacerse caso por caso y verificando la razonabilidad de sus fundamentos, sin recurrir a fórmulas absolutas y, si existiera una oposición a la concesión del instituto, es el tribunal quien debe resolver definitivamente el caso"* (precedente citado, del voto del Dr. Sarrabayrouse); *"...el dictamen fiscal oponiéndose a la concesión del instituto de la SJP resulta genéricamente vinculante para la resolución del juez o tribunal siempre, claro está, que se encuentre debidamente fundado en la falta de un presupuesto legal de admisibilidad o en razones de política criminal (...) En ausencia de tales circunstancias, la autoridad judicial podrá considerar salvado ese requisito consensual y avanzar en el*

otorgamiento de la SJP..." (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala 1, "Goroso", del voto del Dr. Niño al que adhiere la Dra. Llerena, reg. 506/18, 14/05/2018).

Este Cuerpo, mucho antes de sancionarse el actual Código Procesal Penal vino sosteniendo de forma inalterada un criterio equivalente: "...al fallar en los autos 'Morales' (Acuerdo N° 15, del 31/03/1999), este Tribunal Superior de Justicia afirmó que la opinión negativa del fiscal no es vinculante (esto es: obligatoria) para el juez, al momento de decidir la concesión o no del beneficio. A tal efecto, delimitó el perfil de esta exigencia, al expresar, con cita de Carlos Edwards ("La Probation en el Código Penal Argentino. Ley 24.316", Marcos Lerner Editora, pág. 56), que más que un consentimiento, lo que debe expedir el fiscal es un dictamen; ese es justamente el término que se utiliza en el Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional, que describe precisamente la forma de actuación del fiscal: a través de requerimientos y conclusiones (...) Creemos (...) que la única hermenéutica compatible con la dinámica de este instituto, es que el fiscal sólo verifica la existencia de los presupuestos de procedencia y la ausencia de los presupuestos de improcedencia establecidos para el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba; más que un 'consentimiento' es una 'comprobación o verificación' de admisibilidad que efectúa el fiscal". Esta postura es la que se mantuvo invariablemente, en reiterados pronunciamientos de este Cuerpo ("Norambuesa", Acuerdo N° 4/2001; "Tardugno", Acuerdo N° 39/2005, entre otros); incluso, es la tesitura que ha seguido esta Sala

Penal ("Rivas", Acuerdo N° 43/2010; "Cuevas", Acuerdo N° 31/2011, entre otros)..." (cfr. Acuerdo n° 13/2013 "Loch", Jorge Leonardo s/ Robo en grado de tentativa, del 06/06/2013).

Ese control surge incluso con mayor nitidez del texto del artículo 108 de nuestro CPPN, al referir que *"El juez podrá rechazar la suspensión sólo cuando exista oposición motivada y razonable del fiscal"*.

Consecuentemente, la posición del apelante solo traduce su discrepancia con una interpretación posible de la norma adjetiva antes mencionada.

La Fiscalía refiere también que *"...No ha dicho el Tribunal de Impugnación cómo es que la solución alternativa que planteó la defensa del imputado Eduardo Afione resolvía el conflicto frente a una sociedad que reclama cada vez con más ahínco justicia para quienes cometen delitos vinculados o conexos con actos de corrupción..."*.

Sin embargo, ese tópico tuvo respuesta al explicarse que la imputación sobre Afione nunca quedó conectada con actos de corrupción:

"...el otro argumento, el de la cuestión de la corrupción, de todos los compromisos internacionales del Estado y la defraudación [...] en la teoría jurídica de las partes [...] no aparece el señor Afione. Y eso que ahí es provisorio; se podría, digamos, haberlo imputado si había algún elemento [...] o sea, evidentemente no había prueba. De lo contrario, la teoría jurídica hubiera sido distinta. Hubieran acompañado el estrago culposo agravado con alguna otra figura jurídica que acercara la

complicidad, la connivencia o como se le quiera llamar, con los otros funcionarios que, se nos dice, van a ser imputados y, digamos, van a enfrentar el juicio..." (audiencia del 11/04/2024, del voto del Dr. Trincheri al que adhieren los restantes miembros del TI, hora 02:01:21/02:02:14).

De todas formas y de modo inverso a lo que sostienen, tampoco consideramos que la decisión censurada (respecto de Afione) tenga como efecto indeseado que la sociedad no pueda conocer de manera profunda, en un juicio oral, todas las circunstancias que rodearon este hecho.

Esto lo afirmamos en tanto el juicio oral y público resulta de inminente celebración (respecto de los coimputados Héctor Ecardo Villanueva, Diego Bulgheroni, Sergio Percat, Raúl Capdevilla, Carlos Córdoba, Roberto Deza, Fabio Luna y de Patricia Delia Cressatti), y conforme a las imputaciones formuladas y la extensión de la prueba ofrecida, todas las circunstancias relativas a la explosión sucedida en la Escuela n° 144 de Aguada San Roque podrán ser enteramente reconstruidas y esclarecidas.

Por lo demás, la Fiscalía nunca sostuvo que la celebración del juicio oral sin Afione pueda debilitar la acusación o detraer el valor de la prueba acriminadora; hipótesis que, de haberse expuesto suficientemente, habría constituido un criterio de política criminal validable (cfr. PGN Resolución 97/09 citada, acápite "b", 1° párrafo).

Por otro lado, las resoluciones 50/18 y 37/19 dictadas en el orden local por el señor Fiscal General, Dr. Gerez, y que el Dr. Liotard citó en su recurso (fs. 19) refieren en realidad a la creación de la Unidad Fiscal de Delitos Ambientales y al "abordaje jurídico integral" de esa Fiscalía especializada, sin explicar el modo en que tales postulados se vincularían al *sub lite*.

También dijo afligirse de que la concesión se concretó sin un ofrecimiento económico (fs. 15 vta./16). Sin embargo, esa crítica soslaya que el Juez de Garantías, Dr. Tommasi, ya tuvo por saldado dicho recaudo ante el adelanto de la defensa de que formulará, con posterioridad, un ofrecimiento económico (cfr. audiencia del 28/02/2024, hora 01:09:04 y ss). De allí que este aspecto legal quedó consolidado y no formó parte de la discusión ante el órgano revisor.

En definitiva, estas críticas tampoco contemplan debidamente los términos del fallo impugnado, el cual debe rebatirse mediante una prolija crítica, todos y cada uno de los argumentos en que se apoya y da lugar a los agravios (CSJN, Fallos 302:1564; 308:2263 y 312:587, entre otros). Consecuentemente, este recurso resulta igualmente inadmisibles (art. 248 inc. 2º CPPN, en función del art. 227 y ctes del mismo cuerpo legal).

Por último, en lo que respecta al recurso de la parte Querellante, una de sus críticas (acápites "c", fs. 48), es una adhesión sin consideraciones al argumento de la Fiscalía actuante. Por ende, cabe la misma respuesta.

Sobre lo restante, dejaron propuesto un caso de arbitrariedad de sentencia por omisiones dirimentes.

Concretamente, que el Tribunal de Impugnación no tuvo en cuenta sus argumentos en la instancia de impugnación ordinaria.

Expresaron que "...partieron enfocados en sólo en aquello que fuera expresado por la Sra. Fiscal de Caso y el Sr. Fiscal Jefe en sendas audiencias ante Garantías y TIP y **omitieron toda consideración de valor a los argumentos expresados por esta parte querellante y la restante acusadora privada.** Esto para nosotros reviste tal gravedad que lo desarrollamos como agravio autónomo..." (fs. 44, el destacado es propio del recurso).

Ese agravio "autónomo" lo concretan inmediatamente después bajo el título "Arbitrariedad por Omisión de las consideraciones particulares del caso, ausencia específica de consideración de los argumentos de las víctimas, conculcación del derecho a ser oída de las víctimas (art. 18 y 75 inc. 22, art. 8.1 y 25 CADH) como supuesto de caso federal".

Ahora bien: esta crítica lleva a recordar que no toda omisión en el pronunciamiento justifica su ataque por vía de la sentencia arbitraria. "...la Corte indica que la falencia de la resolución judicial debe referirse a 'cuestiones sustanciales para la adecuada solución del litigio' (o 'cuestiones conducentes' a tal fin), u 'omisiones decisivas', o cuestiones que pueden influir sobre la integral decisión del estado litigioso', o que pueden gravitar en el resultado del debate, o que pueden ser relevantes para tal fin, o que pueden dejar de ponderarse para resolver la litis..." (cfr. Sagües, Néstor

Pedro, "Derecho Procesal Constitucional", ed. Astrea, 4º edición, Bs. As., 2002, t. 2, pág. 222 (con cita a Fallos de la CSJN, 267:443; 269:413; 300:1114; 318:2678; 319:434, entre muchos otros).

De allí que era carga de la parte apelante expresar, mínimamente: a) cuáles fueron los argumentos presentados y omitidos, y b) porqué asumirían un carácter dirimente para la solución del pleito. Y esto, más allá del anuncio, no tuvo desarrollo. Veamos:

Afirman en su presentación que el Tribunal de Impugnación *"omitió referirse a los argumentos que sí fueron expresados por esta parte y ya relatados previamente"* (sin embargo en la censura anterior tampoco se describen).

Añaden a lo anterior: *"...ha sido clara la ausencia de toda mención y consideración eficaz por parte del TIP de los argumentos expresados por las querellas, tanto de lo que expresamos ante el propio Tribunal de Impugnación, como al momento en que dicen haberse remitido a la audiencia ante el Juez de Garantías, pero solo se limitan a evaluar lo expresado por la Dra. Macaya"*. De este modo, sin dar detalles o precisiones, persisten en el déficit de articulación ya mencionado.

De todas formas, el repaso de la audiencia de impugnación y la respuesta brindada por aquel órgano revisor permite descartar esa tacha. Veamos:

La Querella, al rebatir los argumentos de las defensas, sostuvo que era correcto el fallo del Dr. Tommasi, porque la oposición de la Fiscalía era motivada y razonable. Ello, al existir una pena en expectativa

mayor a 3 años de prisión, por la gravedad del hecho en sí, al haber ocurrido en una escuela y que llevó al fallecimiento de tres personas. A lo que agregó: "es un caso de corrupción. Hizo mención [el Dr. Tommasi] a lo que nosotros mencionamos en la audiencia. Esto es: tenemos una convención americana de lucha contra la corrupción y tenemos la convención de Naciones Unidas que establece la necesidad de la debida diligencia reforzada en los delitos de corrupción. Y esto nosotros no nos quedamos ahí mencionándolo, sino que mencionamos los dictámenes del Fiscal Righi, el Procurador General, que establece, que ha establecido como instrucción que aún, o sea, esto de no otorgar la suspensión del juicio a prueba, no necesita decirlo para los funcionarios porque ya es un requisito legal, pero no otorgarlo para los privados cuando estén en este entramado vinculados con funcionarios públicos con delitos contra la administración pública, porque aquí prima el interés público del esclarecimiento de la verdad (audiencia del 11/04/2024, hora 01:05:21/01:06:10).

Más allá de la omisión asignada, este extremo fue respondido por el Tribunal de Impugnación, tal como surge del recurso bajo análisis, cuando transcribe el voto ponente del Dr. Trincheri: "...el otro argumento, no? El otro argumento, el de la cuestión de la corrupción y la cuestión de todos los compromisos internacionales, y la defraudación, y todo lo que un poco explicó el Dr. Roa Moreno [...] no aparece el Sr. Afione y eso que ahí es provisorio [...] evidentemente no habría prueba porque de lo contrario la teoría jurídica habría sido distinta...".

Establecido este punto, recordamos nuevamente que de acuerdo a las instrucciones de la Procuración General de la Nación, los Fiscales deben oponerse a la suspensión de juicio a prueba de particulares en casos de corrupción "**...(siempre que esté vinculado a ella)...**" cfr. nuevamente, Resolución 97/09, acápite "a"). Y esta salvedad -que nos permitimos nuevamente resaltar- está plenamente respetada por el Tribunal de Impugnación al considerar las particularidades del caso y la situación especial de cada imputado, del modo ya indicado.

En esos términos, lo que se denuncia omitido está efectivamente contestado y la crítica reconduce a la aserción de su propia tesis jurídica.

Por último, la consideración particular que consta en el voto de adhesión de la Dra. Martini, tiende a responder un argumento específico de esa parte, cuando sostuvo en la audiencia que "*...El estándar de tres víctimas fatales [...] no es un elemento del tipo [...] pero sí fue un estándar del Legislador...[y será] un estándar al momento de valorar la imposición de la pena...*".

En ello, la Dra. Martini explicó que el delito de estrago culposo tiene una pena de un mes a cinco años de prisión, lo cual no varía por una o más muertes. Es decir, dicho acontecimiento ya está previsto por el Legislador al final del artículo 189 del CP; expresando luego que si bien no desconoce que la cantidad de víctimas puede constituir un elemento penológico negativo importante al momento de mensurarse la pena en una hipotética cesura, resultaba en extremo difícil que

se le aplique al imputado Afione una sanción que supere los tres años de prisión por ese solo motivo.

La Querella tildó este aserto de contradictorio y dogmático porque excluye el hecho de la cantidad de víctimas como un factor ponderable en la prognosis para otorgar (o no) la *probation*, pero al mismo tiempo sí lo reconoce como gravitante para la cesura; sin explicar tampoco por qué supone que la pena resultaría -para Afione- menor a tres años.

Sin embargo, soslayan los apelantes que tal aclaración se inscribió dentro de la adhesión al voto del Dr. Trinchero, quien ya había recordado diversos casos (mencionados por las partes durante la audiencia), algunos con la misma calificación legal y que a pesar de registrar una mayor cantidad de víctimas, culminó con penas menores a la que pretenden para el imputado Afione.

Así interpretado, el aporte particular de la Dra. Martini no resultó ni contradictorio ni dogmático, ya que al hablar de la improbabilidad de una pena efectiva mayor a tres años de prisión para Afione, lo hizo, en primer término, bajo una pauta de mensuración penal implícita e incuestionada: el ingreso a la punición desde el mínimo legal posible, y en segundo término, por el *quantum* punitivo verificado en casos sustancialmente análogos, detallados en el voto que la antecedió.

Procede, pues, la desestimación del planteo (art. 248 inc. 2º, a contrario sensu, en función del art. 227, ambos del CPPN).

V.- Respecto de las costas devengadas en esta instancia, resultan directamente aplicables al caso (para

la Fiscalía) los argumentos vertidos por la Sala Penal al momento de dictar la R.I. n° 52/2015, en el caso "Castillo, Matías Rubén - Rodríguez, José Luis s/ Homicidio", del 9/6/2015, a los que remitimos en orden a la brevedad. Dicha exención se extiende a las restantes partes litigantes, en virtud de su vencimiento recíproco.

Por todo ello, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

I.- DECLARAR INADMISIBLE la Impugnación Extraordinaria deducida a fs. 25/30 por la **Defensa Particular del coimputado Diego Patricio Bulgheroni** (arts. 248 inc. 2º, a contrario sensu, en función del art. 227, ambos del CPPN).

II.- DECLARAR INADMISIBLE la Impugnación Extraordinaria deducida a fs. 8/23 por **el Ministerio Público Fiscal**, concretada por el Sr. Fiscal Jefe Dr. Gastón A. Liotard y por la Sra. Fiscal de Caso, Dra. Gabriela Macaya (conf. normas legales citadas supra).

III.- DECLARAR INADMISIBLE la Impugnación Extraordinaria deducida por los **letrados que representan a las partes querellantes** acreditadas en autos (Juan Villanueva e Hijas, Claudia Piedrabuena e hijo/as y ATEN), concretada por los Dres. Juan Kairuz, Emanuel A. Roa Moreno y Darío Kosovsky (conf. normas legales citadas supra).

IV.- EXIMIR a todas las partes ya mencionadas de las costas devengadas en esta instancia (268, in fine, del CPPN).

V.- Notifíquese, regístrese y firme que sea, devuélvase a la Oficina Judicial a los fines de la prosecución del presente trámite.